



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

O APARENTE CONFLITO ENTRE O DIREITO À MORADIA E A PROTEÇÃO AMBIENTAL

por

CLARA MOUTINHO PONTES LIMA

ORIENTADOR: Augusto Werneck

2010.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

O APARENTE CONFLITO ENTRE O DIREITO À MORADIA E A PROTEÇÃO AMBIENTAL

por

CLARA MOUTINHO PONTES LIMA

Monografia apresentada
ao Departamento de
Direito da Pontifícia
Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio)
para a obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Orientador:
Prof. Augusto Werneck

2010.2

A meus pais, com amor, pelo exemplo,
carinho e incentivo que sempre recebi.

RESUMO

Este trabalho acadêmico tem por fim tecer considerações acerca do direito à moradia e a proteção ambiental, a partir de uma análise histórica da ocupação do território brasileiro e da evolução dos textos normativos referentes ao direito ambiental. Em seguida, aponta a natureza material de direito fundamental que o direito à moradia e o direito ambiental encerram em si e a consequência prática trazida por tal reconhecimento. Ambos são, de igual maneira, típicos direitos humanos já reconhecidos por suas gerações. No presente texto encontra-se, também, o estudo dos princípios que possibilitam a congruência do direito à moradia e da proteção ambiental. Serve, ainda, como uma tentativa de demonstrar que, se respeitadas as normas e princípios que regem ambas as matérias, então esses dois direitos são harmônicos entre si. Desde logo, afirma-se a vastidão da matéria, posto que são direitos reconhecidos e proclamados não só a nível nacional, mas também internacional, vez que são assuntos de elevada relevância que tratam da garantia de uma vida digna, como apresentado ao longo desta monografia, com base na seleção de documentos internacionais, legislação pátria vigente, doutrina e jurisprudência pertinente à matéria.

PALAVRAS-CHAVE

Proteção ambiental; Direito à moradia; Direitos fundamentais; Direitos Humanos; Princípios ambientais; Aparente conflito de interesses; Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; Princípio da defesa do meio ambiente; Art. 6º, da Constituição da República ; Art. 225, da Constituição da República.

SUMÁRIO

Introdução	7
-------------------------	----------

Capítulo 1 – Breve Histórico da Evolução Ocupacional do Território Brasileiro Urbano e da Proteção Ambiental no Âmbito dos Direitos Internacional e Pátrio

1.1 Considerações Gerais Quanto à Evolução Histórica da Ocupação Urbana no Brasil	11
--	-----------

1.1.1 Brasil: O Novo Mundo dos Portugueses	12
---	-----------

1.1.2 O Período da Colonização do Território Brasileiro	14
--	-----------

1.1.3 As Capitanias Hereditárias e as Sesmarias	15
--	-----------

1.1.4 Da Lei de Terras (Lei nº 601/1850) até a Legislação Atual	18
--	-----------

1.2 As Cartas Internacionais e a Evolução da Legislação Brasileira em Matéria de Proteção Ambiental	23
--	-----------

1.2.1 A Proteção Ambiental no Direito Internacional	26
--	-----------

1.2.1.1 A Declaração de Estocolmo/72	27
---	-----------

1.2.1.2 A Declaração do Rio de Janeiro/92	29
--	-----------

1.2.1.3 A Carta da Terra	31
---------------------------------------	-----------

1.2.2 A Evolução das Leis Protetivas do Meio Ambiente no Direito Pátrio	33
--	-----------

Capítulo 2 – Os Princípios Ambientais

2.1	Definição de Princípios	38
2.2	O Meio Ambiente na Constituição da República	44
2.2.1	A Interdisciplinaridade do Princípio Constitucional da Proteção ao meio ambiente	46
2.2.2	A Transgeracionalidade do Direito Ambiental	47
2.2.3	O Princípio da Defesa do Meio Ambiente	51
2.2.4	O Princípio da Função Socioambiental da Propriedade	54
2.3	Os Princípios do Direito Ambiental	56
2.3.1	O Princípio da Precaução	58
2.3.2	O Princípio da Prevenção	61
2.3.2.1	A Regra do Estudo Prévio de Impacto Ambiental	63
2.3.3	O Princípio do Poluidor Pagador	65
2.3.4	O Princípio do Desenvolvimento Sustentável	68

Capítulo 3 – A Proteção Ambiental e o Direito À Moradia: Uma Questão de Direitos Humanos e Direitos Fundamentais

3.1	A Declaração Universal dos Direitos Do Homem e as Gerações de Direitos Humanos	72
------------	--	----

3.2	O Conceito de Direito Fundamental	79
------------	---	----

3.3	A Proteção Ambiental e os Direitos Humanos	83
------------	--	----

3.4	O Direito Ambiental: Um Direito Fundamental	87
------------	---	----

3.5	O Direito à Moradia e os Direitos Humanos	92
------------	---	----

3.6	O Direito à Moradia: Um Direito Fundamental	96
------------	---	----

Conclusão	102
------------------------	-----

Bibliografia	106
---------------------------	-----

INTRODUÇÃO

A presente monografia dedica-se ao estudo do direito à moradia e da proteção ambiental, ambos direitos fundamentais expressamente consagrados pela Constituição da República Federativa Brasileira.

Em um primeiro momento, no Capítulo 1, são traçadas breves considerações acerca da evolução na história ocupacional do território brasileiro, a partir da abordagem da chegada da Coroa Portuguesa às terras situadas no Novo Mundo – então ocupado somente por índios – e da formação das capitanias hereditárias e das sesmarias até a promulgação da Lei de Terras e a legislação em vigor nos dias de hoje.

Em paralelo, estabelece-se, ainda no primeiro capítulo deste trabalho, o desenvolvimento em matéria de proteção ambiental no âmbito internacional e pátrio. Pretende-se evidenciar que o crescente interesse pela proteção ambiental teve início a partir de 1972, quando a sociedade internacional se reuniu na cidade de Estocolmo a fim de discutir a situação do Planeta Terra. Situação esta que se demonstrava alarmante na medida em que o crescimento econômico desenfreado e o processo de industrialização predatória punham em risco não só a sobrevivência da flora e da fauna terrestre, mas também da raça humana mesma.

Os diversos textos internacionais editados a partir de então, dentre os quais destacamos a Declaração de Estocolmo, a Declaração do Rio de Janeiro e a Carta da Terra, contabilizam números cada vez mais expressivos de adesões, são complementares entre si e visam o alcance de uma sociedade global justa, pacífica e sustentável. Tamanha é a importância e o reconhecimento do conteúdo destes documentos internacionais que os seus princípios foram gradualmente incorporados nas legislações internas dos países, reiterando a conscientização destes no sentido de se prontificarem a

reverter o crescente processo de degradação do Planeta. Este é, por exemplo, o caso do Brasil, que editou sua Lei Fundamental, eminentemente ambientalista, vindo a ser considerada uma das mais avançadas neste aspecto.

Em seguida, já no segundo capítulo, por sua vez dedicado aos princípios que norteiam o Direito Ambiental, foi inicialmente realizada a análise da diferença entre princípios e regras, calcado nos célebres estudos de Ronald Dworkin, Robert Alexy, José J. Gomes Canotilho e Humberto Ávila, a fim de trazer a definição de *princípios* segundo estes autores. A partir do breve estudo sobre os *princípios*, é possível a afirmação de que estes, em apertada síntese, são os norteadores do ordenamento jurídico como um todo e funcionam como *standards* da justiça garantindo coerência na aplicação das leis aos casos concretos.

Em continuidade ao tema dos princípios ambientais, pertinente se faz a observância dos mesmos sob o prisma do texto constitucional vigente, no sentido de que quando a Constituição determinou que “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*”, consagrou o princípio da defesa do meio ambiente. O dever de defender o referido princípio foi incumbido ao Poder Público, que, a fim de efetivamente garanti-lo, deverá observar por em prática outros princípios, como o do poluidor-pagador, da precaução, da prevenção, além de atender à exigência constitucional de realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

Com a aplicação deste conjunto de princípios, resta claro que o princípio do desenvolvimento sustentável será igualmente atendido. Em razão deste, a presente geração estabelecerá suas relações com a natureza e terá as suas necessidades satisfeitas sem, contudo, prejudicar as eventuais necessidades das gerações vindouras.

Aponta-se que a Constituição Federal inovou ao dedicar um capítulo exclusivo à matéria ambiental, sendo por isso reconhecida como uma das mais avançadas no tocante à matéria. Ademais, pretende-se a demonstração de que apesar de ter sido inserido um único dispositivo legal neste capítulo, qual seja o Artigo 225, este encerra, em seus parágrafos e incisos, a matéria de forma ampla e moderna. Consoante o valioso teor do artigo constitucional ora sob comento, busca-se destacar o caráter transgeracional do direito ambiental, segundo o qual o meio ambiente há de ser, necessariamente, preservado para as gerações vindouras, traduzindo-se em verdadeiro requisito para a existência do futuro.

No terceiro capítulo, pretende-se a reflexão do direito à moradia e a proteção ambiental sob a perspectiva dos direitos humanos e dos direitos fundamentais. Para tanto, primeiro é traçada a evolução histórica das gerações dos direitos humanos, iniciada com a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948. Em seguida, destaca-se o conceito de direito fundamental para, somente então, passar às considerações quanto às questões da moradia e do meio ambiente.

Dando seguimento ao capítulo, é de suma importância o reconhecimento dos direitos à moradia e ao meio ambiente como direitos fundamentais, uma vez que os direitos desta natureza objetivam a garantia de um estado global de liberdade do qual toda a sociedade por eles atingidas é beneficiada. O direito à moradia, enquanto direito fundamental, é social, ou seja, visa assegurar o direito do homem em suas relações sociais e culturais. A proteção ao meio ambiente, por sua vez, trata-se de um direito fundamental solidário, querendo-se com isso dizer que abrange todo o gênero humano.

Por fim, tendo em vista a extensão da matéria e quantidade de argumentos plausíveis e aplicáveis ao aparente conflito aqui elucidado,

conclui-se este trabalho considerando, ainda que de forma sucinta, que o direito à moradia e a proteção ambiental, quando colocados em prática com o auxílio do Poder Público e a aplicação de todo o aparato estatal necessário para o exercício pleno do direito à moradia, sem que se afronte o meio ambiente, são, sim, complementares entre si, não havendo que se falar em conflitos entre os mesmos.

CAPÍTULO 1 – BREVE HISTÓRICO DA EVOLUÇÃO OCUPACIONAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO URBANO E DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO ÂMBITO DOS DIREITOS INTERNACIONAL E PÁTRIO

“O mundo tornou-se perigoso, porque os homens aprenderam a dominar a natureza antes de dominarem a si mesmos.”

Albert
Schweitzer¹

1.1 - CONSIDERAÇÕES GERAIS QUANTO À EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA OCUPAÇÃO URBANA NO BRASIL

A partir de uma breve análise da perspectiva histórica da ocupação do território brasileiro é possível percebermos que esta se deu, desde os tempos coloniais, de forma despreocupada e desorganizada, pautada em verdadeiro processo de marginalização dos índios e negros. Já naquele tempo a questão habitacional no Brasil se apresentava como um verdadeiro problema, à medida que dava preferência aos grandes e improdutivos latifúndios², em detrimento do instituto da posse da terra, que por sua vez foi relegado a uma categoria inferior, caracterizado pela insegurança e provisoriedade.

Transcorridos cinco séculos, persistindo inalterada a desatenção à questão da tomada do solo com o especial fim de habitação, a situação atual é reflexo daqueles tempos coloniais. Tal situação é fortemente marcada pelas ocupações irregulares, como, por exemplo, os quilombos e, principalmente, as pessoas carentes que não raro confrontam os requisitos mínimos da dignidade da pessoa humana e refletem uma realidade de profunda sensação de

¹ Albert Schweitzer (1875-1965). Teólogo, músico, filósofo e médico alemão. Recebeu no ano de 1952 o Prêmio Nobel da Paz.

² Assim assinala a doutrina, tomando por base o conteúdo da Lei de Terras, L. nº 601/1850, e, em momento posterior, a consagração da compra como principal modalidade de aquisição da propriedade.

insegurança jurídica, visto que, apesar de darem à propriedade em que vivem efetiva função social, via de regra não alcançam o reconhecimento formal desta propriedade.

1.1.1 - BRASIL: O NOVO MUNDO DOS PORTUGUESES

Na história da humanidade temos o início do século XVI como palco das primeiras importantes realizações no campo científico, tendo a Europa Ocidental sido o principal cenário das ideias revolucionárias concernentes a Deus, à existência humana e ao universo tal qual era até então concebido. A Revolução Protestante, movimento religioso iniciado na Alemanha e que se espalhou pelos demais países europeus, contribuiu para que os primórdios da era moderna avançassem no sentido de romper com o espírito de uniformidade religiosa que predominava à época da Idade Média, tendo início a consciência racional e individualista, assim como a percebemos hodiernamente.³

Em relação à esfera econômica européia desta época, há que se falar da criação de mercados exteriores, frutos da expansão comercial e da busca de novas terras que servissem como fonte alternativa de abastecimento, fornecendo não só lucrativos metais e especiarias orientais, os novos artigos de consumo da época, como também a mão-de-obra escrava africana. Em consequência, houve significativo progresso nas atividades bancárias e no comércio, aumentando a corrida pelo lucro. Tomados em conjunto, estes fatores fundamentaram e fomentaram o processo civilizatório da Europa da maneira que o percebemos hoje.⁴

Essa Revolução Comercial, que durou aproximadamente de 1450 a 1800, foi fortemente marcada pela navegação dos europeus aos continentes

³ ALBUQUERQUE, Antonio Luiz Porto e. *História Geral do Ocidente*. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação Geral da Marinha, 1985. p.153.

⁴ ALBUQUERQUE, Antonio Luiz Porto e. *História Geral do Ocidente*. p.181.

mais afastados, tendo como países pioneiros a Espanha e Portugal, seguidos da Inglaterra, França e Holanda.⁵

Em busca de sua expansão comercial, Portugal, já no século XV, como era próprio à época, investiu no empreendimento marítimo e dirigiu-se resolutamente ao Oceano Atlântico, de forma a encontrar o melhor acesso ao território africano. Neste contexto, Vasco da Gama, em sua expedição por volta do ano de 1497, alcançou a Índia, possibilitando a construção de feitorias portuguesas ao longo do litoral africano até aquele país.⁶

Portugal e Espanha assinaram, em 1480, o Tratado de Toledo, cujo conteúdo conferia à Coroa Portuguesa todas as terras e águas situadas ao sul das Ilhas Canárias. Posteriormente este foi ratificado pelo estatuto da Bula *Inter Coetera*, outorgada pelo Papa Alexandre VI, e, ainda, pelo Tratado de Tordesilhas, em 1494, firmado entre Portugal e Espanha.⁷

Em seguida, Pedro Álvares Cabral, em 1500, chegou ao Brasil apenas formalizando o ato da posse desta terra em nome da Coroa Portuguesa, uma vez que, à vista do Tratado de Tordesilhas, esses bens juridicamente já pertenciam à Corte portuguesa.⁸

Especificamente quanto à missão de Pedro Álvares Cabral, os historiadores afirmam que esta consistiu, basicamente, na necessidade de fortalecimento das posições lusas, assim como da estimulação das transações comerciais. Além do que, foi-lhe atribuído o dever de tomar posse das terras do Rei de Portugal. Entretanto, apesar de Cabral ter, em nome do Rei, tomado posse da nova terra, a Coroa Portuguesa não demonstrou interesse imediato por

⁵ ALBUQUERQUE, Antonio Luiz Porto e. *História Geral do Ocidente*. p.143.

⁶ ALBUQUERQUE, Antonio Luiz Porto e. *História do Brasil*. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação Geral da Marinha, 1985. p. 15.

⁷ ALBUQUERQUE, Antonio Luiz Porto e. *História do Brasil*. p. 14.

⁸ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 10.

ela, tendo em vista que esta não apresentava evidentes sinais de riqueza. Assim foi que o seu processo de colonização teve início somente depois de passados cerca de trinta anos.⁹

1.1.2 - O PERÍODO DA COLONIZAÇÃO DO TERRITÓRIO BRASILEIRO

Antes de falarmos na colonização, é necessário que ressaltemos o período do pré-descobrimento do Brasil. Sabemos que as primeiras pessoas que aqui viviam antes da chegada dos europeus, ou seja, os índios, utilizaram o solo através da ocupação pacífica, já que os indígenas são, por natureza, nômades que buscam na riqueza e fartura da natureza o que lhes serve, isto é, retiravam das matas, rios e mares o essencial para sua subsistência, já que viviam do que colhiam, pescavam e caçavam.¹⁰

Desta época em que os ocupantes do Brasil viviam em total harmonia com o meio natural, não há que se falar em instituto jurídico de propriedade privada, e há quem defenda que os índios exerciam posse mansa e pacífica sobre a terra, à exceção de eventual disputa entre as próprias tribos.

Com o início do processo colonizador do Brasil, no século XVI, vieram as providências de reconhecimento do território, exploração econômica predatória e defesa marítima. Neste momento os historiadores ressaltam que não consistia em objetivo da Coroa Portuguesa o povoamento de nossas terras; o objetivo precípuo era comercializar. Além do que, Portugal não possuía contingente populacional suficiente para dividir entre o país e a colônia, principalmente porque o continente europeu sofrera grande baixa demográfica em meados do século XIV, em razão da Peste Negra. Assim, à medida que se fazia necessário, a Coroa Portuguesa disponibilizava, em razão do comércio, o envio de funcionários para administrar a terra e militares para defendê-la.

⁹ ALBUQUERQUE, Antonio Luiz Porto e. *História do Brasil*. p. 20.

¹⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 9.

Aos poucos, com a extração do pau-brasil, teve início a exploração econômica foi reconhecida a importância estratégica da nova terra. Tornou-se, então, perceptível o caráter patrimonial do Estado português, no sentido de que todo o território brasileiro pertencia à Coroa e esta, por não dispor de meios, concedeu ao particular a iniciativa de explorar economicamente a terra mediante concessão ou arrendamento.

Nota-se que a atividade econômica da época era puramente predatória e necessariamente itinerante, não possibilitando a fixação do homem, e tampouco o povoamento ou a civilização no Brasil, tendo sido fundadas somente algumas poucas vilas.

Outro fato a destacar, é que na concepção moderna se faz possível a dedução de que enquanto o território brasileiro pertencia à Coroa Portuguesa, a propriedade e a posse das terras estavam à seu favor, logo estas eram de natureza pública, sendo certo que os índios figuravam como meros detentores. Tal situação perdurou desde a assinatura do Tratado de Tordesilhas, em 1494, até a proclamação da Independência, em 1822.¹¹

1.1.3 - AS CAPITANIAS HEREDITÁRIAS E AS SESMARIAS

O Rei D. João III, alinhado às práticas mercantilistas da época, adotou medidas para ocupar as terras do território brasileiro e colocá-las a produzir. Por isso, no século XVI, criou as capitanias hereditárias, ou seja: dezoito faixas de terra perpendiculares ao meridiano de Tordesilhas e de largura variável. Os donatários, indivíduos que as receberam, tinham o dever de promover a ocupação, o cultivo, a defesa e o comércio da capitania que lhe coube, assumindo por conta própria as despesas do empreendimento. A capitania era inalienável e a sua posse se transmitia por herança. A vantagem era que os

¹¹ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 10.

donatários detinham grande poder sobre a terra que lhe foi doada, assim como recebiam cerca da quinta parte da área total da capitania em forma de propriedade pessoal.

Como se percebe, a primeira fase de aquisição do patrimônio imobiliário brasileiro envolveu a apreensão dos bens públicos pelo particular, sendo que os índios eram escravizados pelos donatários das capitanias para possibilitar a extração econômica do pau-brasil.

A prática da doação de capitanias hereditárias já tinha sido experimentada em algumas ilhas atlânticas portuguesas, mas aqui, por diversas razões, o resultado deste sistema mostrou-se precário, tendo sido reconhecido o seu completo fracasso na metade do século XVIII, quando foram extintas. Segundo os historiadores alguns dos motivos que contribuíram para o insucesso do sistema das capitanias foi a hostilidade demonstrada pelos índios, nativos das terras; as invasões estrangeiras nos lugares em que não havia qualquer civilização; e a falta de capital necessário para realizar os investimentos que propiciariam a produção esperada.

Em seguida Portugal recorreu ao instituto das sesmarias, que começou a ser praticada no Brasil como um direito do donatário da capitania hereditária de doar pequenos pedaços de terra aos colonos, os sesmeros, a fim de que estes cultivassem e protegessem a parte que lhes coubesse. Desde 1375, Portugal já fazia uso deste instituto, quando por conta do abalo sofrido em razão da Peste Negra, o Rei Fernando I cedeu aos cidadãos portugueses o uso de pequenas porções de territórios a fim de que estas fossem exploradas e se tornassem produtivas, cumprindo com o que hoje conhecemos como função social da propriedade imobiliária.

Cabe destacar que ao contrário das capitanias hereditárias no Brasil, as sesmarias em Portugal, em razão da sua importância social e jurídica,

vigoraram por centenas de anos, tendo sido previstas por três ordenações do Reino de Portugal: Ordenações Afonsinas, Manoelinas e Filipinas.

Pela definição das Ordenações Filipinas, prevista em seu Livro 4, Título 63, sesmarias “*são propriamente as datas de terras, casas ou paradeiros que foram ou são de alguns senhorios e que já em outro tempo foram lavradas e aproveitadas e agora o não são*”.

No Brasil as sesmarias marcaram o início da privatização das terras públicas, sendo certo que estas eram doadas pela Corte Portuguesa a pessoas que se comprometessem a povoar as terras incultas da colônia e, como já foi dito, visava a prestigiar a funcionalização das terras públicas e a sua utilização racional. É sabido que em Portugal o regime sesmarial previa, a título de punição ao sesmero que não cumprisse com o propósito de dar a devida função social ao imóvel recebido, a perda do bem. No Brasil, no entanto, tal não ocorreu, razão pela qual as sesmarias transformaram-se, lamentavelmente, em grandes latifúndios improdutivos e promotores de distorções sociais que refletem até o presente momento a problemática questão fundiária e a desigualdade na distribuição dos terrenos.

Assim foi que apesar das sesmarias terem sido bem sucedidas em Portugal, cumprindo uma função social, quando trazida à sua colônia, principalmente devido às imensas extensões de terra e à dificuldade de cultivá-las e torná-las produtivas, tal como ocorreu com as capitanias hereditárias, as sesmarias foram extintas pela Resolução nº 76, do Príncipe Regente em 17 de julho de 1822.¹²

¹² MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 18.

1.1.4 - DA LEI DE TERRAS (LEI Nº601/1850) ATÉ A LEGISLAÇÃO ATUAL

Com a proibição da concessão das sesmarias, em 1822, a permissão para a aquisição dos bens imóveis ficou suspensa até 1850. Esses quase trinta anos, em que de fato não era possível a aquisição de titularidade formal da propriedade, consolidaram a formação de uma oligarquia rural. A principal consequência foi a formação dos grandes latifúndios improdutivos, que foram posteriormente confirmados pela Lei de Terras.

Como vários colonos não tinham condições de explorar as terras e torná-las produtivas, aqueles particulares poderosos e ricos, interessados em aumentarem seus territórios, aproveitaram-se da sua influência, bem como da inconsistência das leis, para expulsarem os pequenos agricultores de suas terras. Foi esse o pano de fundo para a formação dos latifúndios e para a desestruturação do solo rural brasileiro, situação que perdura até os dias de hoje.¹³

Por isso há quem diga que *“foi um período de quase trinta anos em que o Estado entra em eclipse a respeito da regulamentação da propriedade”*¹⁴.

As terras brasileiras, no período de 1822 a 1850, ou pertenciam (i) ao Poder Público, seja no caso destas nunca terem sido objeto de concessão via sesmarias ou doação, seja por se tratarem de terras devolutas, situação em que o particular deveria devolver ao governo o pedaço de terra que lhe cabia porque não conseguiu explorá-lo devidamente; ou (ii) aos particulares que

¹³ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 21.

¹⁴ ALVES, Fábio. citado por MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 21.

através do modo de aquisição originária, ou seja, a posse, ou por meio das doações de sesmarias ocupavam um determinado território.¹⁵

Foi então que em 1850 foi editada a Lei de Terras, Lei nº 601/1850. Esta foi elaborada pelo Visconde de Itaboraí, aprovada pela Assembleia Geral e sancionada por Dom Pedro I.

A partir da análise do teor da Lei ora em comento, é possível a afirmação de que se esta tivesse tido uma aplicação efetiva então “*a distribuição equitativa e funcional das titularidades imobiliárias no Brasil*”¹⁶ provavelmente teria sido possível. Isto porque a Lei de Terras tinha o condão de revalidar as sesmarias e legitimar as posses que estavam cumprindo a função social da moradia, do cultivo, ou destas duas combinadas.

Assim, incluía-se dentre os objetivos desta lei a possibilidade de formação da pequena propriedade, tornando-se esta uma mercadoria, e não mais um privilégio. Mas este objetivo não foi atendido; no Brasil ainda vigorava a escravidão – a Abolição da Escravidão só ocorreu em 1889 – e aos escravos não era permitida a titularidade de imóveis, sendo certo que estes não tiveram a posse dos imóveis que ocupavam formalizada. Já quando da Abolição da Escravidão, o modelo de aquisição de propriedade adotado era o hereditário ou da compra e venda, posto que o individualismo e o liberalismo imperavam àquela época, razão pela qual mais uma vez o acesso à terra aos negros não se realizou.¹⁷

¹⁵ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 21.

¹⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 25.

¹⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 27.

Este problema não foi enfrentado apenas pelos negros, mas também pela classe trabalhadora de baixa renda, ou seja: os biscateiros e subempregados, dentre outros. Marco Aurélio Bezerra de Melo afirma que tal fato:

“consequência do processo histórico de acumulação capitalista, vai encontrar suas origens mais remotas no modo de produção escravagista, nos modos de aquisição e formação da propriedade durante o período colonial e, depois da Lei 601, de 1850, na adoção da venda e compra como modalidade principal de aquisição da propriedade e na consolidação dos latifúndios, através da medição e demarcação das sesmarias outorgadas e ocupações havidas enquanto vigorava o colonialato.

A terra, pois, sempre foi inacessível para o trabalhador. Quanto ao trabalhador escravo, porque era sobre ele que se estabelecia diretamente a dominação, e, mais tarde, relativamente ao trabalhador assalariado, submisso ao contratualismo do vínculo salarial, porque a terra, redefinida como mercadoria e envolvida pelo cerco jurídico do direito burguês, de classe, deveria destinar-se, consolidada a grande reserva fundiária, a financiar a imigração de trabalhadores europeus e, pelo obstáculo do preço, a direcionar a população trabalhadora ao mercado de trabalho. (...)

O advento da Lei de Terras deixou marcas profundas na história brasileira, levando a travessia do país do feudalismo ao capitalismo, com a substituição do regime escravocrata pelo assalariado, tornando a terra mercadoria e constituindo uma nova classe social a quem é extremamente difícil chegar, no campo ou na cidade, ao sonho burguês da propriedade formal: os trabalhadores assalariados.¹⁸

Da leitura do inteiro teor da Lei de Terras percebe-se esta continha em seu bojo nobres fins que não foram concretizados, tendo em vista que na prática não se primou pela *funcionalidade da propriedade imóvel*, o que acarretou em uma desigual distribuição do território pátrio e conduzindo a uma injustiça social no campo, e, em seguida, nas cidades.¹⁹

Posteriormente foi editada a Lei nº 1237/1864, ou lei hipotecária, que estabeleceu em seus Artigos 7º a 9º o *Registro Geral*. Este compreendia, conforme a previsão do Artigo 7º da referida lei: “a *transcrição dos títulos de transmissão dos imóveis suscetíveis de hipoteca e a instituição de ônus reais*”.

¹⁸ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 28.

¹⁹ Alusão a Raymundo Faoro, citado por MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 30.

Pode-se dizer, sobre o conteúdo da lei em questão, que esta:

“não tinha propriamente o propósito de democratizar o acesso à terra no Brasil, mas sim regularizar a caótica situação jurídica do patrimônio imobiliário brasileiro, sobretudo em razão da lacuna legislativa que vinha desde 1822.”²⁰

Por fim, o Artigo 8º da lei hipotecária determinou que a transmissão entrevivos, fosse onerosa ou gratuita, dos bens sujeitos à hipoteca, bem como a instituição de ônus reais, apenas surtiriam efeitos perante terceiros mediante a transcrição no *Registro Geral*.²¹

O Código Civil de 1916, já revogado, foi inspirado na concepção liberal que permitia ao proprietário dispor das coisas do modo mais absoluto, consagrou a propriedade como um direito intangível.²² Dentre outros artigos do Código Civil revogado, o seu Artigo 524 assim determinava: “*a lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua*”.

O Código Civil de 2002, em vigor, não alterou significativamente o modo de aquisição intervivos de bens imóveis, como se vê do disposto pelo seu Artigo 1245, que assim dispõe: “*transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis*”.

Entretanto, é necessário o reconhecimento de que a codificação vigente, ao contrário do Código Civil revogado, ressaltou a importância de que seja cumprida a função social da propriedade, inclusive atendendo ao mandamento constitucional que dispõe exatamente nesse sentido. Trata-se, no caso, do

²⁰ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 22.

²¹ Artigo 8º: A transmissão entrevivos por título oneroso ou gratuito dos bens susceptíveis de hypothecas (Art.2,§1º) assim como a instituição dos onus reais (Art.6º) não operam seus efeitos a respeito de terceiro, senão pela transcrição e desde a data della.

²² MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 30.

Artigo 5º, XXIII, da Constituição da República, que assim prevê: “a propriedade atenderá a sua função social”.

Assim é que o Código Civil, em seu Artigo 1228, §1º, expressamente determina que seja atendida a função social da propriedade, bem como aquela socioambiental, ao prever que:

“o direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das água”.

Por fim, destacamos uma breve consideração acerca do direito à moradia tal como este é concebido nos dias de hoje. Cuida-se de:

“um direito-fim, verdadeiro pano de fundo daqueles outros direitos (direito à propriedade, no usucapião, e direito ao uso de imóvel público, na concessão de uso especial). Esse aspecto não deve ser esquecido na medida em que o Estatuto da Cidade inclui o direito à moradia como um dos fatores que marcam as cidades sustentáveis (Art.2º,I, L.10.257/01, Estatuto da Cidade). Constitui, pois, uma das diretrizes de política urbana, de modo que outros instrumentos devem ser instituídos para tal desiderato política urbana.

A MP nº 2220/01 disciplina a concessão de uso especial para fins de moradia cujo núcleo central é o direito à moradia, um dos direitos fundamentais dos indivíduos. Quanto ao regime jurídico disciplinado pela MP nº 2220/01, há que se falar que os pressupostos para a concessão de uso especial para fins de moradia são: 1) posse por cinco anos até 30 de junho de 2001; 2) posse ininterrupta e pacífica (sem oposição); 3) imóvel urbano público de até duzentos e cinquenta metros quadrados; 4) uso do terreno para fins de moradia do possuidor ou de sua família; 5) não ter o possuidor a propriedade de outro imóvel urbano ou rural (art. 1º). Nota-se que os requisitos são bem semelhantes aos do usucapião especial urbano, à diferença que (i) neste o objeto é imóvel privado, enquanto naquele trata-se de imóvel público (federal, estadual, distrital ou municipal), além de (ii) na concessão só se conferiu o direito ao possuidor se os pressupostos foram atendidos até 30 de junho de 2001, ao passo que no usucapião não foi previsto termo final para a aquisição do direito”.²³

²³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 1283 a 1288.

1.2 – AS CARTAS INTERNACIONAIS E A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

Como se sabe, é na biosfera terrestre que se dão as condições naturais propícias ao desenvolvimento da vida. Demetrio Loperena Rota inicialmente expõe que as modificações destas condições ambientais ocorrem naturalmente, vez que todo o Universo está em constante transformação e contínuo movimento.²⁴ Seu entendimento considera o resultado de estudos científicos específicos segundo os quais a biosfera, mais cedo ou mais tarde, sofrerá alterações não provocadas pelo homem que determinarão a extinção do planeta Terra.

No entanto, a questão relevante ao plano jurídico é outra já que aliado ao fator de degradação natural existe a atuação direta dos homens sobre a biosfera, que, especialmente durante os últimos séculos, alterou significativamente as condições de evolução do planeta. Após a percepção de que o destino humano está diretamente vinculado a fauna, flora e recursos naturais, o ser humano começou a se preocupar com a sua preservação e recuperação.

Com os fenômenos da urbanização, industrialização e globalização, percebemos que a força do trabalho humano²⁵ e o desenvolvimento do mercado de trabalho, ao invés de servirem como meios de organização das sociedades, visando o não-retrocesso destas, acabam por focar predominantemente a dominação da natureza, sem a observância do desenvolvimento sustentável.

²⁴ ROTA, Demetrio Loperena. *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*. Madrid (España): Editorial Civitas, 1998. p. 25/26.

²⁵ A força do trabalho humano serve como instrumento de escravização dos indivíduos mais fortes em relação aos mais fracos, de acordo com Marx.

Diante deste contexto a preocupação com o meio ambiente desenvolveu-se de forma intimamente ligada ao instinto coletivo de preservação do habitat natural dos homens, que é o Planeta Terra, sem o qual resta inviável admitir-se a sobrevivência da raça humana.

Demetrio Loperena Rota, ao citar considerações tecidas por Jordano Fraga²⁶, expõe que a aplicação de técnicas protetoras do meio ambiente, inclusive sob a perspectiva jurídica, é muito antiga, embora não existam dúvidas de que nos dias de hoje a consciência internacional de uma necessária preservação ambiental seja, obviamente, em maior escala. O fato é que do estudo das sociedades dos tempos mais remotos conclui-se que estas já tratavam de preservar uma atmosfera saudável, de manter as águas limpas e de explorar os recursos minerais, vegetais e da fauna de forma equilibrada.

A Lei Federal nº. 6938/81 dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, dá outras providências, e define, em seu Art. 3º, I, o termo meio ambiente como: “*o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas*”.

José Afonso da Silva define meio ambiente como sendo *a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas*.²⁷

De acordo com este autor, bem como para a maioria da doutrina, “ambiente” aponta a esfera, círculo, âmbito que cerca os indivíduos, ou seja, se trata do contexto em que vivem. Assim, uma vez que o sentido de “meio” já se encontra abarcado pelo termo “ambiente”, evidencia-se certa redundância na expressão “meio ambiente”.

²⁶ ROTA, Demetrio Loperena. *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*. p.27.

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 20.

No entanto, cabe ressaltar que José Afonso da Silva, com base na concepção do autor italiano Massimo Severo Giannini, afirma que o termo “ambiente” corresponde a três noções, quais sejam: (i) ambiente enquanto paisagem, incluindo tanto as belezas naturais como os centros históricos, parques e florestas; (ii) ambiente como objeto de movimento normativo ou de ideias sobre defesa do solo, do ar e da água; e (iii) ambiente como objeto da disciplina urbanística, *“reconhece, por fim, que a expressão “meio ambiente” se manifesta mais rica de sentido (como conexão de valores) do que a simples palavra “ambiente”, pois este integra-se de um conjunto de elementos naturais e culturais, cuja interação constitui e condiciona o “meio” em que se vive”*.

Na definição legal de “meio ambiente” apresentada por José Afonso da Silva, é possível a identificação de três aspectos do meio ambiente: o artificial, o cultural e o natural, ou físico.

No que tange o aspecto *artificial* do meio ambiente, considera-se este constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral: espaço urbano aberto). Já quanto ao aspecto *cultural*, temos o meio ambiente integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do Homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou. Por último, o aspecto *natural* ou *físico*, do meio ambiente, é constituído pelo solo, água, ar atmosférico, flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam. É este o aspecto do meio ambiente que a Lei Federal nº 6938/1981, define em seu Art. 3º, quando diz que, para os fins nela previstos, *“entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis,*

*influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.*²⁸

Pretende-se evidenciar que a proteção ambiental tem como objeto não só a preservação da chamada qualidade do meio ambiente *natural*, mas sim a proteção jurídica do meio ambiente, devendo ser alvo da legislação toda e qualquer forma de perturbação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.²⁹

1.2.1 - A PROTEÇÃO AMBIENTAL NO DIREITO INTERNACIONAL

Muito embora a preocupação com o meio ambiente venha de longa data, esta sofreu oscilações quanto ao seu nível de importância. Hoje, da análise dos tempos passados, constata-se que à época da Revolução Industrial e durante o século XIX, por exemplo, o interesse ambiental não era grande o suficiente para ser incorporado ao plano dos princípios, pois não estava estabelecido de forma definitiva na cultura dos povos.

O processo de desenvolvimento acelerado dos países implicou em deteriorações do equilíbrio ecológico. O monóxido de carbono, as chuvas ácidas, o efeito estufa, o lixo químico e nuclear, dentre tantos outros fatores que degradaram em grande escala o meio ambiente, fizeram com que a sociedade internacional se mobilizasse a ponto de repensar a atitude que se tinha até então com o Planeta.

Chegou-se a conclusão de que a ação humana alcançou um nível predatório tamanho que, por conta disso, em toda a Terra “*o lençol freático se contamina, a água escasseia, a área florestal diminui, o clima sofre profundas alterações, o ar se torna irrespirável, o patrimônio genético se degrada,*

²⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p.126.

²⁹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 33.

abreviando os anos que o homem tem para viver sobre o Planeta”³⁰, sendo certo que tal alerta da gravidade da situação ambiental, que abarca a sobrevivência humana, bem como da flora e da fauna, foi dado em 1972, em Estocolmo.

1.2.1.1 – A DECLARAÇÃO DE ESTOCOLMO/72

No fim da década de 60, frente ao panorama que apontava resultados desastrosos para o planeta, decorrentes principalmente do crescimento econômico e do processo de industrialização predatória, foi realizada, no ano de 1972, uma conferência internacional na cidade de Estocolmo, Suécia, a fim de que a sociedade internacional discutisse os principais problemas ambientais a nível global.

Esta reunião, que agrupou 113 países, foi batizada de *Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano*. Os documentos resultantes desta conferência ficaram conhecidos como *Declaração sobre o Meio Ambiente Humano* ou *Declaração de Estocolmo* e *Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente* (PNUMA).

As principais preocupações, à época, relacionavam-se à questão da poluição da água, ar e solo, além do acúmulo de dejetos e o surgimento de casos críticos de degradação ambiental³¹ e foi este contexto que orientou a elaboração dos 26 princípios contidos na *Declaração de Estocolmo*. Esses princípios cuidaram de estabelecer comportamentos e responsabilidades que se destinam a cumprir o papel de promotores típicos da proteção ambiental.

³⁰ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 50.

³¹ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. p. 1002.

A *Declaração de Estocolmo* tratou o meio ambiente como “patrimônio comum da humanidade”³². De acordo com Édis Milaré ela retrata uma “legislação branda” que deu importância à cooperação internacional para a proteção do meio ambiente, sem, contudo, deixar de estimular o livre intercâmbio de experiências científicas e tecnologia ambiental, como expressa o Princípio 20. Em seguida, no Princípio 21, manifestou-se quanto aos danos fronteiriços, ressaltando a soberania dos países no que tange à exploração dos bens naturais que se encontrem em seu território, desde que com a atividade não prejudiquem o meio ambiente dos demais Estados. Observa-se que tal previsão é frequentemente repetida em outras declarações e documentos internacionais.³³

Quanto à necessidade de cooperação internacional estabelecida pela *Declaração de Estocolmo*, José Afonso da Silva complementa que esta teve a intenção de:

“mobilizar recursos que ajudem os países em desenvolvimento a cumprir a parcela que lhes cabe dentro de sua alçada, pois que há um número cada vez maior de problemas relativos ao meio que por seu alcance regional ou mundial ou, ainda, por repercutirem em âmbito internacional comum requerem uma ampla colaboração entre as nações e a adoção de medidas pelas organizações internacionais em proveito de todos. Daí porque o apelo aos governos e aos povos para que reúnam seus esforços para preservar e melhorar o meio ambiente em benefício do Homem e de sua posteridade”.³⁴

A *Declaração de Estocolmo* proclamou, com propriedade, que:

“O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras

³² Em 1988 foi proposto que tal expressão fosse substituída por “interesse comum da humanidade”, de forma que atendessem a objeção feita por determinados Estados de que sua soberania estaria sendo questionada quando do uso do termo “patrimônio”, especialmente quando aplicado às florestas. MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 2. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1357.

³³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 1003.

³⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 59.

maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma”.³⁵

Cabe ressaltar que os 26 Princípios elencados pela *Declaração de Estocolmo* foram de grande influência na redação do Art. 225, da nossa Constituição, o qual, em síntese, determina que todos têm o direito a uma sadia qualidade de vida; que a natureza é um bem da coletividade; e que o meio ambiente deve ser preservado para as presentes e futuras gerações.

1.2.1.2 – A DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO/92

Também conhecida como Agenda 21, Cúpula da Terra, ou Rio/92, a Declaração do Rio de Janeiro consiste em um conjunto de metas e objetivos que visam estabelecer orientações para a comunidade internacional durante o século XXI.

A Convenção Rio/92 foi convocada para que os países conscientizassem-se da premente necessidade de reverter o quadro, cada vez pior, de degradação do Planeta, considerando a variável ambiental nos processos de elaboração e de implementação de políticas públicas e da adoção, em todos os setores, de medidas capazes de garantir a compatibilização do processo de desenvolvimento com a preservação ambiental.³⁶

Ao longo da Convenção Rio/92 foram aprovados: a) a Convenção sobre clima; b) a Convenção sobre biodiversidade; e c) a Declaração visando à conservação das florestas. Estes documentos organizaram princípios e normas gerais do Direito do Meio Ambiente e contribuíram para a inserção da questão ambiental no plano internacional. Em um segundo momento, contribuíram

³⁵ Último acesso ao sítio <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Meio-Ambiente/declaracao-de-estocolmo-sobre-o-ambiente-humano.html> em: 25/09/2010.

³⁶ O documento esclareceu, em seu item 15.2, que “o atual declínio da diversidade biológica resulta em grande parte da atividade humana, e representa uma séria ameaça ao desenvolvimento humano”.

também para a elaboração de políticas públicas e de políticas de governo nos países que ratificaram a Convenção.

A Rio/92 foi responsável pela consagração do termo biodiversidade, contração de “*diversidade biológica*”, definindo-o como: “*a variabilidade dos organismos vivos de qualquer origem, compreendendo, entre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e complexos ecológicos de que eles fazem parte*”³⁷.

Outro termo oficializado pela Cúpula da Terra foi “*desenvolvimento sustentável*”, tendo sido incorporado como um princípio, que visa o equilíbrio entre proteção ambiental e desenvolvimento econômico. A Agenda 21 evidencia, portanto, a proteção do meio ambiente como parte integrante do desenvolvimento.³⁸

Embora o conteúdo da Agenda 21 não seja dotado de caráter obrigatório, é nítido que os Estados signatários buscam colocar em prática os compromissos assumidos para conservarem a diversidade biológica e o uso sustentável dos recursos da natureza. Isso pode ser constatado nos diversos processos de elaboração e de implementação de políticas públicas tendentes a garantir a compatibilização do processo de desenvolvimento com a preservação ambiental.³⁹

A Agenda 21 estabelece, de forma mais concreta que a Conferência de Estocolmo, o compromisso político de alto nível que os estados hão de adotar, harmonizando o desenvolvimento econômico, a proteção ambiental e as

³⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 2. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 1358.

³⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 2. p. 1359.

³⁹ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. p. 1020.

preocupações referentes à necessidade da continuidade da vida na Terra de forma sustentável.⁴⁰

Decorridos dez anos da Rio/92, teve vez a Conferência Rio + 10, promovida pela ONU, em Joanesburgo, África do Sul, visando a participação de *todos* os países na luta para vencer os desafios ambientais que se apresentam como ameaça ao Planeta Terra. Reafirmou os princípios e acordos estabelecidos na Conferência de Estocolmo e Rio/92, acrescentando, dentre outros temas, aqueles referentes à globalização e à necessidade de ações multidimensionais para combater a pobreza.

1.2.1.3 – A CARTA DA TERRA

Inicialmente comandada pelas Nações Unidas, a Carta da Terra foi finalizada como uma iniciativa global da sociedade civil. Foi aprovada em março de 2000, na UNESCO, em Paris, França, e o seu lançamento público oficial data de junho do mesmo ano, no Palácio da Paz, em Haia, Holanda, consistindo em valioso instrumento educacional à medida que é uma síntese de valores, princípios e aspirações amplamente divulgados, capaz de influir nos resultados da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável – Rio + 10.

Seu processo de elaboração envolveu 46 países e mais de cem mil indivíduos, desde escolas primárias, povos indígenas, entidades da sociedade civil, até grandes centros de pesquisa, universidades, empresas e religiões.⁴¹

Resultado de um longo processo de diálogos a nível internacional, a Carta encontra sua legitimidade como um marco de guia ético, sendo este

⁴⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 1023. O Autor ensina que a “Agenda 21 estabelece uma base sólida para a promoção do desenvolvimento sustentável em matéria de progresso social, econômico e ambiental. Suas recomendações se dividem em quatro áreas principais: Dimensões sociais e econômicas; Conservação e gestão dos recursos para o desenvolvimento; fortalecimento do papel de grupos principais; meios de implementação”.

⁴¹ Há quem diga que envolveu o mais inclusivo e participativo processo entre os estados já associado à criação de uma declaração internacional.

facilmente constatado pela adesão de mais de 4.500 organizações governamentais e internacionais, todas com o objetivo comum de alcançar uma sociedade global justa, pacífica e sustentável.

A Carta da Terra consiste em uma declaração de princípios éticos essencialmente fundamentais para a construção de uma sociedade global justa, sustentável e pacífica, em pleno século XXI. Não difere dos demais documentos internacionais proclamados em momentos anteriores, à medida que visa a inspirar em todos os estados um sentido de interdependência global e responsabilidade comum, buscando o bem-estar de toda a família humana, das futuras gerações e da vida terrestre em todas as suas formas e espécies. Remonta a uma visão de esperança e a um chamado à ação⁴².

De acordo com um número cada vez maior de juristas internacionais, a Carta da Terra está adquirindo um status de lei branca, ou “*soft law*”, assim como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, ou seja, estas são moralmente consideradas, mas não possuem status juridicamente obrigatório para os Governos de Estado que livremente as ratificam. A Carta da Terra trata-se, como se sabe, de fonte informal do direito ambiental, podendo ser invocada para a interpretação dos princípios ambientais e dos direitos humanos concernentes ao ambiente.

A Carta da Terra é mais um desafio para que os valores e caminhos escolhidos pela humanidade sejam examinados. Reforça a já conhecida necessidade de formação de alianças internacionais, e incita os povos a buscarem aspectos e interesses comuns, mesmo em meio à toda diversidade que se constata, para que, assim, seja adotada uma nova ética global, compartilhada por todos.

⁴² Último acesso ao sítio <http://www.cartadaterrabrasil.org> em: 06/10/2010.

1.2.2 - A EVOLUÇÃO DAS LEIS PROTETIVAS DO MEIO AMBIENTE NO DIREITO PÁTRIO

No Brasil, “a concepção privatista do direito de propriedade constituía forte barreira à atuação do Poder Público na proteção do meio ambiente, que necessariamente haveria e haverá de importar em limitar aquele direito e a iniciativa privada”.⁴³ Tal assertiva relata um dos motivos do meio ambiente brasileiro ter permanecido, por um longo tempo, à míngua de qualquer proteção jurídica que coibisse as formas de devastação da natureza e ameaças ao desequilíbrio ecológico.

A consciência ecológica, ou ambientalista, desenvolveu-se à medida que os desastres ecológicos tornaram-se cada vez mais intensos, propiciando, aos poucos, o surgimento e desenvolvimento de uma legislação ambiental.

O Código Civil Brasileiro de 1916 previu as primeiras regras protetoras ao meio ambiente. Tais normas eram de incidência restrita posto que visavam a regulamentação e composição dos conflitos de vizinhança, sendo, portanto, aplicáveis tão só no âmbito do direito privado. Destacam-se os Artigos 554 e 584, ambos do CCB/1916, que previram, respectivamente: o direito ao proprietário ou inquilino de um prédio de impedir que o mau uso da propriedade vizinha pudesse prejudicar a segurança, o sossego e a saúde dos que o habitassem; e a proibição de “*construções capazes de poluir ou inutilizar, para o uso ordinário, a água de poço ou fonte alheia, a elas preexistente*”.⁴⁴

A legislação ambiental no direito pátrio é formada por normas de idades e espíritos diversos. Há que se notar que a maior partes dos textos legais datam de antes da promulgação da Constituição vigente e esta, como sabemos, foi a

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p.35.

⁴⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p.35.

primeira a consagrar o direito ao meio ambiente. Por tal razão, as leis referentes à matéria ambiental calcaram-se em textos constitucionais que pouco se preocupavam com o meio ambiente.

Quanto às normas específicas de proteção ao meio ambiente, estas foram criadas a partir de 1934. Foi então que se desenvolveu o Código Florestal, Decreto nº 23.793/1934, posteriormente substituído pela Lei nº 4771/1965; o Código de Águas, Decreto nº 24.643/2934, que especificamente reprimiu a poluição das águas; e o Código de Pesca, Decreto-Lei nº 794/1938, alterado pelo Decreto-Lei nº 221/1967.

Com a criação do Código Florestal e do Código das Águas, pode-se dizer que teve início a evolução da normatividade jurídica brasileira concernente à tutela do meio ambiente. Contudo, afirma José Afonso da Silva, *“a tutela jurídica do meio ambiente aparecia circunstancialmente nesses diplomas legais”*.⁴⁵

A legislação federal se debruçou sobre a matéria ambiental a partir de 1940, quando o Código Penal tipificou, em seu Art. 271, o crime de corrupção ou poluição de água potável.

Em 1967, a Lei 5.318 instituiu a Política Nacional de Saneamento Básico. Esta se preocupou em dispor sobre diretrizes referentes ao saneamento básico, esgotos pluviais e à drenagem, ao controle da poluição ambiental, das modificações artificiais de massa de água e das inundações e erosões.

Em 1973, em resposta às veementes críticas elaboradas pela sociedade internacional na recém realizada Conferência de Estocolmo/72, foi editado, no Brasil, o Decreto 73.030/73 que instituiu a Secretaria Especial do Meio Ambiente – SEMA, que, conforme destaca Édis Milaré, encontrava-se inserida

⁴⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 36.

no âmbito do então Ministério do Interior, com o declarado objetivo de “*orientar uma política de conservação do meio ambiente e o uso racional dos recursos minerais*”⁴⁶.

O Decreto 73.030/73 foi uma espécie de marco na tutela jurídica do ambiente, posto que elaborado em uma nova realidade que envolveu a preocupação e conscientização do homem para com a necessidade de mudança no seu tratamento, até então predatório, em relação à natureza.

Logo em sequência ao referido Decreto foram expedidos quatro diplomas legais: o Decreto-Lei 1.413/75, Controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais; a Lei 6.453/77, Responsabilidade civil por danos nucleares e responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares; a Lei 6.513/77, Criação de áreas especiais e locais de interesse turístico; e a Lei 6.766/79, Parcelamento do Solo Urbano.

Contudo, a despeito do notável avanço em matéria de elaboração de importantes diplomas legais no campo ambiental, os doutrinadores apontam que, somente na década de 1980, a legislação “*passou a desenvolver-se com maior consistência e celeridade*”⁴⁷, conferindo especial atenção à proteção do meio ambiente, de maneira específica e global, e reportando-se cuidadosamente aos hábitos de exploração humana.

Este período é marcado como resposta ao “*clamor social pela imperiosa tutela do ambiente*”⁴⁸ e Édis Milaré o separa em quatro marcos mais importantes:

⁴⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 140.

⁴⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 141.

⁴⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 141.

“O primeiro marco é a edição da Lei 6.938, de 31.08.1981, conhecida como Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, que, entre outros tantos mérito, teve o de trazer para o mundo do Direito o conceito de meio ambiente como objeto específico de proteção em seus múltiplos aspectos; o de instituir um Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), apto a propiciar o planejamento de uma ação integrada de diversos órgãos governamentais através de uma política nacional para o setor; e o de estabelecer, no art. 14, § 1º, a obrigação do poluidor de reparar os danos causados, de acordo com o princípio da responsabilidade objetiva (ou sem culpa) em ação movida pelo Ministério Público.

O segundo marco coincide com a edição da Lei 7.347, de 24.07.1985, que disciplinou a ação civil pública como instrumento processual específico para a defesa do ambiente e de outros interesses difusos e coletivos e possibilitou que a agressão ambiental finalmente viesse a tornar-se um caso de justiça. Mediante essa lei, as associações civis ganharam força para provocar a atividade jurisdicional e, de mãos dadas com o Ministério Público, puderam em parte frear as inconseqüentes agressões ao ambiente. Aqui, para bem dar a dimensão real e a importância efetiva do afrouxamento das regras de legitimação para agir, basta lembrar que países mais desenvolvidos da União Europeia e tão próximos de nossa tradição jurídica, como Alemanha, França, Bélgica, Portugal e Espanha – para citar alguns –, ainda buscam, sem resultados concretos mais evidentes, um sistema de acesso coletivo à Justiça.

O terceiro marco pontifica em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal, onde o progresso se fez notável na medida em que a Carta Magna deu ao meio ambiente uma disciplina rica, dedicando à matéria um capítulo próprio em um dos textos mais avançados em todo o mundo. E na esteira da Constituição Federal vieram as Constituições Estaduais, que incorporaram também o tema ambiental, ampliando, aqui e ali, o já amplo tratamento conferido pela Lei Maior, seguidas depois pelas Leis Orgânicas dos Municípios (verdadeiras Constituições locais), e de grande messe de diplomas, marcados todos por intensa preocupação ecológica.

O quarto marco é representado pela edição da Lei 9.605, de 12.02.1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Dita lei, conhecida como “Lei dos Crimes Ambientais”, representa significativo avanço na tutela do ambiente, por inaugurar uma sistematização das sanções administrativas e por tipificar organicamente os crimes ecológicos. O diploma também inova ao tornar realidade a promessa constitucional de se incluir a pessoa jurídica como sujeito ativo do crime ambiental, superando o clássico princípio *societas delinquere non potest*⁴⁹.

Quanto às previsões nas constituições brasileiras referentes ao tema ambiental, há que se dizer que aquelas anteriores à Carta Magna vigente não trataram especificamente da proteção ao meio ambiente natural, como bem aponta José Afonso da Silva:

⁴⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 142.

“Das mais recentes, desde 1946, apenas se extraía orientação protecionista do preceito sobre a proteção da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca, que possibilitavam a elaboração de lei protetoras como o Código Florestal e os Códigos da Saúde Pública, de Água e de Pesca.”⁵⁰

A Constituição de 1988, eminentemente ambientalista, inovou ao tratar da questão ambiental, inclusive dedicando um capítulo exclusivo ao tema.

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 46.

CAPÍTULO 2 – OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS

“Cada dia a natureza produz o suficiente para nossa carência. Se cada um tomasse o que lhe fosse necessário, não havia pobreza no mundo e ninguém morreria de fome.”

Mahatma Gandhi¹

2.1 - DEFINIÇÃO DE PRINCÍPIOS

Diversos autores elaboraram definições na tentativa de conceituar princípios jurídicos, tendo em vista sua fundamental importância para os cientistas jurídicos, aplicadores e intérpretes da lei. Os nomes que mais se destacaram foram os dos autores inseridos na tradição anglo-saxônica, que, ao abordarem a questão, trouxeram significativas contribuições em sede doutrinária.

Karl Larenz percebe os princípios como sendo o primeiro passo para a criação de uma regra, ao afirmar que estes *“indicam apenas a direção em que se situa a regra que se deve encontrar. Podemos dizer que são um primeiro passo para a obtenção da regra, que determina os passos posteriores”*.² Ou seja, o autor descreve o que de fato ocorre quando da análise de determinado dispositivo jurídico percebemos que este acolheu um princípio.

Ronald Dworkin afirma que para se chegar ao conceito de princípio faz-se necessário, em um primeiro momento, traçar um paralelo entre este e as regras. Assim, para este autor, regras são consagradas em termos de *“tudo ou nada”*, ou seja, caso sejam preenchidos os requisitos para a aplicação de uma regra, esta deverá ser enquadrada à situação fática, e suas consequências

¹ Mahatma Gandhi (1869 a 1948) foi um líder pacifista da humanidade e principal personalidade da independência indiana.

² Karl Larenz citado por FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p. 33.

jurídicas aceitas, sob pena de ser considerada inválida. No caso de haver colisão entre regras, uma delas deverá sobrepor-se a outra, que será considerada inválida. Já no tocante aos princípios, estes não buscam decidir em definitivo uma questão, mas sim servir de norte para que tal ocorra, sendo certo que quando alcançada a solução, seu embasamento, via de regra, não se dará exclusivamente com fulcro no princípio. O que deverá ocorrer, na verdade, é a combinação deste com outros fundamentos legais. Os princípios, ao contrário das regras, podem ser ponderados já que possuem “*dimensões de peso*” e, por isso, na hipótese de colisão de princípios, um com peso maior irá sobrepor-se ao outro, sem que este seja considerado inválido.³

Na visão de Dworkin a regra, por meio de seu exposto enunciado normativo, é facilmente identificada no ordenamento jurídico; um princípio, no entanto, é fortemente marcado pelo seu caráter genérico e abstrato, servindo, na verdade, como *standard* da justiça à medida que encerra em si noções e valores fundamentais do sistema jurídico. Em outras palavras, princípios são norteadores do ordenamento jurídico como um todo, conferindo-lhe, ainda, unidade e coerência, muito embora carreguem características como dissenso e ambigüidade, ônus do seu alto nível de generalidade e abstração, bem como da tendência de uma busca exagerada pelo positivismo. Apesar disso, parece justa a afirmação de que “*hoje em dia não há o antagonismo de outrora no sentido de que o raciocínio positivista colidia com a normatividade dos princípios*”.⁴

Em síntese, o referido autor entendeu que os princípios “*não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas*”⁵, ao contrário do que ocorre com as regras jurídicas,

³ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 54.

⁴ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 44.

⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. p. 40.

ressaltando que embora seja possível a transformação dos princípios em regras, aqueles, por si só, não são dotados de conteúdo de aplicação obrigatória.⁶

Robert Alexy, fundamentando suas conclusões nas lições de Dworkin, expõe sua convicção de que princípios divergem das regras, embora ambos pertençam a uma categoria situada acima deles, qual seja a de norma jurídica.⁷ Para este autor, os princípios consistem em:

“proposições normativas de um tão alto nível de generalidade que podem via de regra não ser aplicados sem os acréscimos de outras premissas normativas e, habitualmente, são sujeitos às limitações por conta de outros princípios. Em vez de serem introduzidos na discussão como proposições normativas, os princípios também podem ser introduzidos como descrições de estados de coisas em que são considerados bons”⁸.

Com isso quer-se dizer que há, sim, a possibilidade da aplicação pura e simples de um princípio, embora o usual ainda seja a sua aplicação acompanhada de outros dispositivos normativos.

De forma sucinta, Alexy observa que regras são “*mandamentos definitivos*” ao passo que princípios são “*mandamentos de otimização*”, tendo em vista que se tratam de “*normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão alta quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas*”⁹. Devido ao fato de o conteúdo de ambos ser alcançado por meio de um mandado, permissão ou proibição, é que tanto os princípios quanto as regras são normas, por determinarem o que deve ser.

Segundo José Joaquim Gomes Canotilho os princípios são:

⁶ Os princípios são normas e desempenham papel fundamental no constitucionalismo, por isso, quanto à força obrigatória dos princípios, esta é, hoje, genericamente aceita.

⁷ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p. 44.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. São Paulo: Landy, 2001, p.248.

⁹ Robert Alexy citado por MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. p 46.

“normas que exigem a realização de algo, de melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fácticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de <<tudo ou nada>>; impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a <<reserva do possível>>, fáctica ou jurídica”.¹⁰

Humberto Ávila, por sua vez, define-os em sua obra “*Teoria dos Princípios*”, como:

“normas com pretensão de complementariedade, por isso tendo carácter *prima facie* fraco e superabilidade mais flexível (isto é, as razões geradas pelos princípios, no confronto com razões contrárias, exigem um ônus argumentativo menor para serem superadas)”.¹¹

O referido Autor afirma, ainda, que:

“são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção”.¹²

Segundo este autor, os princípios “*estabelecem um fim a ser atingido*”, explicando que entende *fim* como sendo uma orientação prática, ou seja, o *fim* representa uma função diretiva para a determinação da conduta, de maneira que o seu objeto é “*a fixação de um conteúdo como pretendido*” e, como tal, consiste em um *estado ideal*¹³ a ser atingido. Ademais, afirma que a “*instituição do fim é ponto de partida para a procura por meios, (...) que causam a promoção gradual do conteúdo do fim. Por isso a ideia de que os meios e os fins são conceitos correlatos*”.¹⁴

Como visto, para Humberto Ávila os princípios, no campo do Direito, possuem como *dever imediato* a “*promoção de um estado ideal de coisas*”, sendo o seu *dever mediato* a “*adoção da conduta necessária*” para a realização

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2003. p. 1255.

¹¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. p. 85.

¹² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. p. 71.

¹³ Os princípios são *normas-do-que-deve-ser*: seu conteúdo diz respeito a um estado ideal de coisas (*state of affairs*). ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 64.

¹⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. p. 71.

do fim almejado; a sua *justificação* é a “*correlação entre efeitos da conduta e o estado ideal de coisas*”; e, por último, possuem a *pretensão* de “*complementaridade*”, uma vez que não pretendem gerar uma solução específica, mas tão só contribuir para a tomada de uma decisão, e “*parcialidade*”, uma vez que abrangem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão”.¹⁵

José Afonso da Silva define princípio, para o fim *de definição do conteúdo jurídico* dos princípios fundamentais do Título I da Constituição como sendo “*mandamento nuclear de um sistema*”.¹⁶ Recorrendo às lições de Canotilho, José Afonso da Silva melhor explica que os “*princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais*”.¹⁷ Ressalta que são de fundamental importância no todo que forma a constituição e os artigos que os consagram, e “*constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais, que àquelas podem ser directa ou indirectamente reconduzidas*”.

Para José Afonso da Silva os princípios fundamentais previstos na Constituição brasileira de 1988 traduzem-se em normas fundamentais, uma vez que integram o Direito Constitucional positivo. Corrobora com tal ensinamento a previsão de Canotilho, segundo a qual os princípios fundamentais “*explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte*”.¹⁸ São exemplos os princípios da cidadania (Art. 1º, I) e o da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, II).

¹⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. p. 71, v. quadro esquemático.

¹⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 91.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. p.94.

¹⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. p. 95.

O direito a uma vida digna, com a garantia da igualdade material entre os indivíduos, onde é incluída a questão da moradia, consiste em um direito fundamental do homem oriundo de princípios e regras constitucionais, assim como o é a proteção ambiental, direito este que diz respeito aos interesses da coletividade à promoção de um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado.

Como ressaltado, os princípios fundamentais tem por função ordenar o sistema. São, também, dotados de aplicação imediata e diretamente capazes de unificarem as relações político-constitucionais vigentes. José Afonso da Silva destaca o exposto por Canotilho e Vital Moreira no sentido de que “*a ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema*”.¹⁹

Na classificação traçada por José Afonso da Silva referente aos princípios do Estado Democrático de Direito temos que o sistema de direitos fundamentais compreende os direitos individuais, sociais e culturais (títulos II, VII e VIII).²⁰

Por último, cumpre salientar que a Constituição Portuguesa utilizou em seu texto o termo Estado de Direito Democrático e a Constituição Brasileira, por sua vez, o de Estado Democrático de Direito. Há que se falar na diferença entre ambas as expressões, construída em sede doutrinária. Quando o *democrático* qualifica o Direito, e não o Estado, como no caso da Magna Carta Portuguesa, o sentido da soberania popular e do interesse coletivo não é tão rico quanto no outro caso, embora o conteúdo básico do Estado Democrático de Direito esteja garantido pelo Art. 2º, redação da 2ª revisão, de 1989, da

¹⁹ Em Fundamentos da Constituição. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. p. 96.

²⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. p. 122.

Carta Portuguesa.²¹ Já no caso do termo adotado pela Constituição Brasileira, quando *democrático* qualifica o Estado, os valores da democracia irradiam sobre todos os elementos constitutivos do Estado, e também sobre a ordem jurídica.²²

2.2 - O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA

A Constituição de 1988 inovou ao tratar especificamente da proteção ambiental, tendo sido a primeira Constituição Brasileira a fazê-lo. O capítulo VI – Do Meio Ambiente, inserido no Título VIII – Da Ordem Social, trata exclusivamente da matéria referente ao meio ambiente. José Afonso da Silva afirma que a Constituição de 1988 “*eminentemente ambientalista*”²³, por ter assumido o tratamento da matéria em termos amplos e modernos. É, também, considerada uma das Constituições mais avançadas no tocante ao tratamento conferido ao meio ambiente.

O Direito Ambiental se enquadra como um ramo do Direito Público, por ser forte a intervenção do Poder Público no controle da qualidade do meio ambiente, em função da qualidade de vida ser concebida como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.²⁴

Embora ainda se considere cedo para classificação quanto à autonomia e à natureza do Direito Ambiental, já é possível percebermos um caráter predominantemente autônomo deste em relação aos demais ramos do Direito, em vista da especificidade da natureza do seu objeto, que é a proteção jurídica

²¹ Constituição Portuguesa, Artigo 2.º: Estado de Direito Democrático - A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efectivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. p. 119.

²³ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 46.

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 41.

conferida ao meio ambiente, em vista de proporcionar uma boa qualidade de vida aos cidadãos.²⁵

No entanto, a doutrina defende que mais importante do que reconhecer a autonomia deste ramo do direito é perceber que o Direito Ambiental permeia os demais, no sentido de que entre eles foi construída uma relação transversal, ao invés de paralela, fazendo com que as normas ambientais sejam consideradas por todas as outras normas do ordenamento jurídico pátrio.

O Art. 225, da Constituição da República consubstancia o núcleo normativo do Direito Ambiental, sendo este, inclusive, o (único) dispositivo que com seus parágrafos e incisos dá forma ao Capítulo constitucional do meio ambiente, qual seja o Capítulo VI, do Título VIII. Entretanto, outros dispositivos constitucionais fazem referências explícitas e implícitas ao meio ambiente.

Em relação às referências implícitas, estas se encontram em grande quantidade, principalmente porque dizem respeito a um setor ou a um recurso ambiental, razão pela qual não as elencaremos aqui.

Os Art. 5º, LXXIII, Art. 20, II, Art. 23, Art. 24, VI, VII e VIII, Art. 91, §1º, III, Art. 129, III, Art. 170, VI, Art. 173, §5º, Art. 174, §3º, Art. 200, VIII, Art. 216, V, Art. 220, §3º, II e Art. 231, §1º são os casos que explicitamente tratam da matéria ambiental.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 41.

2.2.1 – A INTERDISCIPLINARIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

O Direito Ambiental é fundamentalmente interdisciplinar à medida que organiza conhecimentos de diversas outras disciplinas e ciências, não necessariamente jurídicas, de maneira que destas retira seus fundamentos, princípios e instrumentos, buscando, assim, sua autonomia.

Relaciona-se este ramo do Direito com ciências não jurídicas, mas de fundamental colaboração para a formulação de conceitos e noções, como a Ecologia, que realiza estudos e caracteriza os ecossistemas, a Economia, que avalia o dano ambiental em termos quantitativos, a Antropologia, que faz o levantamento das populações indígenas e a Sociologia, que estuda os valores e comportamentos sociais.

De igual maneira, o Direito Ambiental se entrosa com diversas ciências jurídicas, tais como Direito Constitucional, Direito Administrativo, Direito Penal, Direito Tributário, Direito Processual, Direito Civil e Direito Internacional, tendo em vista que muitos dos temas, que hoje consistem em matéria de Direito Ambiental, já eram alvo desses outros ramos jurídicos, o que justifica a forte ligação entre eles.²⁶

Ensina Jacqueline Morand-Deville que, assim como o meio ambiente trouxe a solidariedade entre as diversas disciplinas científicas, o Direito Ambiental não pode dissociar-se dos estudos conduzidos nos demais ramos do Direito, conforme se verá a seguir.²⁷

²⁶ Paulo de Bessa Antunes afirma que o Direito Ambiental não está posicionado em paralelo aos demais ramos do Direito. Na verdade, ocorre que aquele permeia os “demais direitos”, fazendo com que estes assimilem as preocupações no tocante à proteção ambiental. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 47.

²⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. p.17.

O Direito Ambiental tem interdisciplinaridade com os demais ramos do Direito, em especial os Direitos Constitucional e Administrativo.

Do ramo Constitucional, o Direito Ambiental retira a sua importante classificação de direito fundamental do indivíduo; as regras de competência administrativa, legislativa e jurisdicional; a intervenção estatal na ordem econômica e social; os instrumentos jurídico-processuais de tutela ambiental.²⁸ Ademais, é íntima a sua relação com o Direito Constitucional no tocante aos princípios ambientais que se encontram especialmente consagrados pela Constituição da República de 1988, tais como o do desenvolvimento sustentável, o da precaução e o da prevenção. De igual maneira é na Constituição brasileira vigente que o Direito Ambiental encontra fundamentos, por exemplo, para o cumprimento da exigência do estudo prévio de impacto ambiental.

É no Direito Administrativo que o Direito Ambiental baseia sua principiologia fundamental.²⁹ Ademais, o Direito Ambiental frequentemente esbarra nos patrimônios culturais, tema atenciosamente tratado pelo Direito Administrativo, e é neste que aquele busca, dentre outros, o instituto do tombamento, além de fornecer parâmetros para concessão de licenças e autorizações.

2.2.2 – A TRANSGENERACIONALIDADE DO DIREITO AMBIENTAL

Como bem demonstra o Prof. Augusto Werneck, em seu ensaio intitulado de “*O princípio constitucional de proteção ao meio ambiente e sua observância no Direito Administrativo*”, o Art. 225, da CRFB, apresenta a natureza material de direito fundamental, muito embora esteja situado no Título VIII, da CRFB, que, por sua vez, refere-se à Ordem Social. Tal assertiva

²⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 176.

²⁹ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 176.

se faz possível a partir da concepção da força valorativa do meio ambiente, ou seja, este condiciona a existência real de todos os outros valores já que, em última análise, revela-se como garantia da existência de vida humana na Terra, da sadia qualidade de vida, da manutenção do equilíbrio ecológico e, em consequência, da própria condição de existência e da ampliação da felicidade dos indivíduos, na medida em que estes sempre recorrem à natureza.

Ademais, quando o Art. 225, caput, da CRFB dispõe que o Poder Público e a coletividade tem o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, deve-se atentar para a grande missão do Direito Ambiental, que é a de garantir que haja um *futuro* para ser protegido, sendo, portanto, requisito objetivo a existência do futuro.

Com base principalmente no Direito Ambiental, mas tendo como pano de fundo a interdisciplinaridade deste com os demais ramos do Direito, em especial o Direito Constitucional e o Direito Administrativo, demonstra-se que a consciência ecológica, ou ambientalista, tão em voga ultimamente, fruto da crescente intensidade de desastres ecológicos, desmatamentos, aquecimento global, poluição e degradação do solo, do ar e da água, é, na realidade, distorcida a partir do momento que concebe como objeto da proteção ambiental tão só a preservação de recursos hídricos, da qualidade do solo, do ar e atmosfera, da flora e da fauna.

Isto porque, como se verá adiante, a proteção ambiental deve necessariamente englobar, também, a preservação do patrimônio ambiental global, como bem explica José Afonso da Silva³⁰, ou seja, considerado em *todas* as suas manifestações, em face da atuação conjunta dos fatores: especulação imobiliária sem controle; pressões advindas da imposição de um sistema viário capaz de comportar o crescente número de automóveis; e, ainda,

³⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p.29.

a persistência de uma falta de tradição generalizada no que concerne à conservação de bens culturais, que configurou num curto espaço de tempo aquilo que se convencionou chamar de destruição do Patrimônio Ambiental Urbano.³¹

No que tange à transgeracionalidade do patrimônio ambiental é perfeita a observação de Juan Ramon Capella destacada pelo Professor Augusto Werneck³², referente à evolução do tratamento do homem em relação ao meio ambiente:

“Para a humanidade primitiva, durante um lapso temporal muito prolongado a respeito do qual nossa memória histórica coletiva aparece como um breve momento, a Natureza era um ente caprichoso e ameaçante, sobre o que se projetava a espiritualidade, a capacidade reflexiva e artefactora que o mundo chegou a por em prática precisamente na espécie humana. (...)”

A Natureza da Ilustração se sonha dominável. Sobre ela se pode exercer, submetendo-a o senhorio da vontade humana, dirá Kant num parágrafo que já começou a considerar-se excessivo. E essa Natureza tão ideologicamente vista vai ser, precisamente, o lugar do excesso, o lugar da atuação das forças dionisíacas, o lugar da industrialização.

A Natureza sobre a qual voltamos nossos novos olhos neste final do século XX já não é idílica senão que está enferma: de ser ameaçante passou a ser ameaçada. Esse é o novo e o diferente. E se dá a circunstância de que somos nós, a espécie da hybris, o desdobramento da consciência da Natureza mesma, os causantes da enfermidade e da ameaça.”³³

Como ressaltado, as mudanças ocorridas no relacionamento da humanidade perante a natureza mostraram-se catastróficas. Surgiu, pois, a necessidade da tomada de uma postura à nível internacional no sentido de que fosse reconhecido como patrimônio do cidadão global e da coletividade organizada, no atual contexto histórico, o direito ao meio ambiente sadio. Da mesma forma, fez-se necessária a assunção de que não só os indivíduos, mas

³¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p. 33.

³² Em seu ensaio “*O princípio constitucional de proteção ao meio ambiente e sua observância no Direito Administrativo*” ainda não publicado.

³³ Citado por WERNECK, Augusto. *O Princípio Constitucional de Proteção ao Meio Ambiente e sua Observância no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: ainda não publicado.

também os países - são estes os chamados cidadãos globais - deverão cooperar entre si a fim de criarem normas capazes de garantir a manutenção da espécie humana e da vida em sociedade.

Para que seja efetiva a proteção e preservação do meio ambiente como patrimônio das futuras gerações, hoje se sabe, é incabível aquela noção anteriormente concebida de que a natureza é dominável. Um dos principais objetivos das Cartas Internacionais elaboradas recentemente, e que deve ser incorporado pelos ordenamentos jurídicos internos de cada país, é o do respeito ao meio ambiente. Assim o fez a Constituição brasileira, instituindo em seu Art. 225 a tutela ambiental como princípio fundamental, valor este que é irradiado pelos demais ramos do direito brasileiro.

O senso comum nos mostra que a sociedade humana inclui as gerações presentes, bem como as futuras. O que se quer dizer é que a sociedade que faz uso do Planeta Terra no presente não pretende que ele termine em nossos dias. Na realidade, a maioria de seus habitantes deseja a perpetuação da raça humana, se possível em melhores condições. Há, inclusive, um ditado popular que assim reza: *“para se tornar imortal, plante uma árvore, tenha um filho e escreva um livro”*. E sabemos que tanto do ponto de vista biológico, quanto daqueles histórico, cultural, e econômico, dentre outros, somos nós os responsáveis pela propagação da espécie. Afirma Édis Milaré que “incube, pois, à sociedade construir, mais do que o seu mundo atual, o mundo de amanhã”.³⁴

A fim de se evitarem os graves conflitos intergeracionais, o dever da sociedade e do Poder Público de defender e preservar o meio ambiente tem que ser marcado pela solidariedade na proteção da integridade da natureza, já que

³⁴ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p. 58.

esta é um patrimônio de uso comum, e se demonstra essencial a todos aqueles que compõem o grupo social.

Nesse sentido, mostra-se essencial a observância prática do conceito da *sustentabilidade*, ou desenvolvimento sustentável, definido pela Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, criada pela ONU, como sendo aquele: *“capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações. É o desenvolvimento que não esgota os recursos para o futuro”*.³⁵

A discussão quanto aos padrões de desenvolvimento sustentável é por demais complexa, e para que seja constituído um modelo do que vem a ser sustentabilidade é necessária a consideração de variações de cunho econômico, social, cultural, político, tecnológico, jurídico, dentre outros.

O que se destaca aqui é a necessidade da adoção de um modelo de vida sustentável, que permita a sobrevivência da vida humana, sendo este objetivo intimamente ligado ao conteúdo do Direito Ambiental, já que, como visto, este é transgeracional. E que tal modelo compatibilize os diversos estilos de civilização, seus hábitos de produção e padrões de consumo, de maneira que estes não comprometam a sustentabilidade do ecossistema, permitindo o seu uso e desfrute pelas gerações vindouras.

2.2.3 – O PRINCÍPIO DA DEFESA DO MEIO AMBIENTE

O Art. 225, da Constituição impõe ao Poder Público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, assim como o seu §1º dispõe que lhe incumbe tomar todas as providências e medidas dispostas nos seus incisos a fim de que seja assegurada a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

³⁵ Durante a Cúpula da Terra, de 1992 (Rio/92) foi definitivamente incorporado como um princípio.

O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, relator no Mandado de Segurança nº 22164-0/SP, ensina, com apoio na doutrina pertinente à matéria ambiental, que: *“os preceitos inscritos no Art. 225, da Carta Política traduzem a consagração constitucional, em nosso sistema de direito positivo, de uma das mais expressivas prerrogativas asseguradas às formações sociais contemporâneas”*.

Essa prerrogativa consiste no reconhecimento de que **todos** têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Trata-se, consoante já proclamou o Supremo Tribunal Federal (**RE 134.297 – SP**, Rel. Min. Celso de Mello), de um típico direito de terceira geração que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incube ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social (CELSO LAFER, “A reconstrução dos Direitos Humanos, p. 131/132, 1988, Cia. Das Letras”). (...)

A preocupação com a preservação do meio ambiente – que hoje transcende o plano das presentes gerações, para também atuar em favor de gerações futuras – tem constituído objeto de regulações normativas e de proclamações jurídicas que, ultrapassando a província meramente doméstica do direito nacional de cada Estado soberano, projetam-se no plano das declarações internacionais que refletem, em sua expressão concreta, o compromisso das Nações com o indeclinável respeito a esse direito fundamental que assiste a toda a humanidade.

A questão do meio ambiente, hoje, especialmente em função da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente (1972) e das conclusões da Conferência das Nações Unidas sobre o meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro/92), passou a compor um dos tópicos mais expressivos da nova agenda internacional (GERALDO EULÁLIO DO NASCIMENTO E SILVA, “O direito ambiental internacional” in Revista Forense 317/127), particularmente no ponto em que se reconheceu ao Homem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao gozo de condições de vida adequada, em ambiente que lhe permita desenvolver todas as suas potencialidades em clima de dignidade e bem-estar.

Desse contexto, emerge, com nitidez, a ideia de que o meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando-se como encargo que se impõe – sempre em benefício das presentes e das futuras gerações – tanto ao Poder Público quanto à coletividade em si mesma considerada (MARIA SYLVIA

ZANELLA DI PIETRO, “Polícia do Meio Ambiente”, in Revista Forense 317/161, 167-168, v.g.).

Na realidade, o direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. O reconhecimento desse direito de titularidade coletiva, como o é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, constitui uma realidade a que não mais se mostram alheios ou insensíveis, como precedentemente enfatizado, os ordenamentos positivos consagrados pelos sistemas jurídicos nacionais e as formulações normativas proclamadas no plano internacional (JOSÉ FRANCISCO REZEK, “Direito Internacional público” p. 223/224, item n. 132, 1989, Saraiva).

Dentro desse contexto, a proteção da flora e a consequente vedação de práticas que coloquem em risco a sua função ecológica projetam-se como formas instrumentais destinadas a conferir efetividade ao direito em questão”.

O direito ao meio ambiente não foi previsto no capítulo destinado ao trato dos direitos sociais (Título I, Capítulo II), da Constituição da República, apesar de revelar conteúdo de cunho social, na medida em que é dever do Poder Público prestá-lo à sociedade. Contudo, é tratado em um capítulo específico: *Do Meio Ambiente*, este, por sua vez, inserido no título que trata *Da Ordem Social*.

José Afonso da Silva afirma que foi no capítulo destinado a cuidar da ordem constitucional da cultura que se inseriu o direito ao meio ambiente, sendo este capítulo um dos mais importantes e avançados da Constituição de 1988.

O Artigo 170, VI, da Constituição da República, cuja redação foi determinada pela Emenda Constitucional 42/2003, expressamente elenca a *defesa do meio ambiente* como princípio geral da atividade econômica. Com isso restou clara a preocupação da Constituição referente à atuação preventiva e as medidas repressivas que o Poder Público deverá ter frente às atividades lesivas ao meio ambiente, sem prejuízo de impor a obrigação de reparar os danos eventualmente causados.

Há que se notar, por fim, que os princípios consagrados pelos dispositivos constitucionais correlacionam-se entre si, ou seja, constituem uma estrutura cujas partes são indissociáveis. *“Não pode haver promoção do bem de todos ou da justiça social sem o respeito da dignidade da pessoa humana, o que não se dá sem o reconhecimento da função social da propriedade e sem que a utilização dos recursos do ambiente seja sustentável”*.³⁶

2.2.4 – O PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Sabemos que o meio ambiente não é limitado à natureza de forma isolada, vez que engloba além desta, a sua interação com os hábitos humanos, tais como atividades de produção, trabalho, lazer e moradia, dentre outros.

O bem estar social, ou seja, a garantia de uma existência digna, é fundamental no exercício das políticas econômicas, e a aplicação do princípio da função social da propriedade em sua dimensão ambiental, também chamada por função socioambiental, incide sobre direitos subjetivos de natureza privada e tem por objetivo a proteção da qualidade de vida. Este princípio deve, na concepção de alguns autores, ser classificado como um megaprincípio, englobando os princípios da propriedade privada e da defesa do meio ambiente, dentre outros.³⁷

Embora a função socioambiental, enquanto princípio, não se trate de uma regra suscetível de aplicação, certo é que o seu teor é consagrado na medida em que outras regras contenham o fim de garantir o direito a uma vida saudável e um meio ambiente natural e cultural capaz de permitir o desenvolvimento das potencialidades criativas do ser humano.

³⁶ GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988: Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 218.

³⁷ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. p. 113.

Sem a devida observância da diretriz constitucional da proteção ao meio ambiente, não há que se falar em cumprimento da função social da propriedade; isto implica em dizer, necessariamente, que para que o direito de propriedade seja exercido, os interesses da coletividade, no tocante à promoção do meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, devem ser respeitados. Da mesma forma, há que se atentar para o cumprimento de outros valores constitucionais, como o da promoção da dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade justa e igualitária, erradicação da pobreza e o desenvolvimento nacional, dentre outros.

Nas palavras do Ministro Celso de Mello, relator do Mandado de Segurança nº 22164-0/SP:

“o dever que constitucionalmente incube ao Poder Público de fazer respeitar a integridade do patrimônio ambiental não o impede, contudo, quando necessária a intervenção estatal na esfera dominial privada, de promover, na forma do ordenamento positivo, a desapropriação de imóveis rurais para fins de reforma agrária, especialmente porque um dos instrumentos de realização da função social da propriedade rural – consoante expressamente proclamado pela L.nº 8629/93 (Art. 9º,II e seu §3º) e enfatizado pelo Art. 186,II, da própria Carta Política - consiste, precisamente, na submissão do domínio à necessidade de o seu titular utilizar adequadamente os recursos naturais disponíveis e de fazer preservar o equilíbrio do meio ambiente, sob pena de, em descumprindo esses encargos, sofrer a desapropriação-sanção a que se refere o Art. 184 da Lei Fundamental.”

Assim, resta claro que o imóvel há de existir dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, especialmente em se tratando do uso de recursos naturais, sob pena de não atender a função socioambiental da propriedade.

É interessante pensar que o princípio da função social da propriedade está em consonância com o disposto pelo Art. 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil, que reza: “*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*”³⁸. Contudo, tal paralelo

³⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. p. 113.

somente é possível se substituirmos *juízes* por *Poder Público*. Este sim que, em sede ambiental, deverá direcionar para o cumprimento das finalidades supracitadas.

2.3 – OS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

No ensaio “*O Princípio Constitucional ao Meio Ambiente e sua observância do Direito Administrativo*”, do Professor Augusto Werneck, é citado um trecho de JORDANO FRAGA em que este ressalta que a partir da Revolução Industrial a atitude do homem em relação à natureza se tornou mais agressiva, uma vez que este, convencido do progresso, passou a consumir mais bens e a usufruir em grande quantidade e de forma desenfreadamente recursos naturais não-renováveis. Consciente deste novo comportamento, e principalmente tendo em vista os dados fáticos de que “*os recursos planetários são limitados, que o crescimento tem limite e que o progresso consumerista não pode ser indefinido*”, é que as normas tutelares surgiram da forma que as concebemos atualmente, ou seja, de forma que o respeito ao meio ambiente se tornou objeto de proteção jurídica e esta noção de proteção ambiental, tal como a concebemos hoje, foi alçada ao patamar de princípio³⁹.

A despeito de serem vários os doutrinadores que se dedicam a sistematizar o Direito Ambiental, há que se falar, por ora, na inexistência de uma Teoria de Direito Ambiental. No entanto, já é cabível a afirmação de que consiste em ramo do Direito Público, vez que é indiscutível a necessidade da forte intervenção do Poder Público no controle da sadia qualidade do meio ambiente.

Na doutrina de Direito Ambiental Brasileiro é reconhecida, ainda, a existência de princípios próprios deste ramo do Direito, e a sua possível

³⁹ El Derecho al Medio Ambiente Adecuado. Cuadernos Civitas. Editorial Civitas S.A. 1ª ed. Reimpresión. 1998. Madrid. Pág. 26/27

autonomia científica. José Afonso da Silva⁴⁰ observa que talvez ainda seja cedo para discutir-se quanto à autonomia e natureza do Direito Ambiental. Contudo, afirma o autor que trata-se de “*disciplina jurídica dotada de acentuada autonomia*”, em razão da natureza específica do seu objeto⁴¹.

Paulo Affonso Leme Machado explicita em sua obra o uso dos princípios como alicerce do direito, e organizou a sistematização principiológica do Direito Ambiental a partir de oito princípios gerais. Tendo em vista que alguns destes princípios foram extraídos do texto de declarações internacionais, o autor acredita na potencialidade dos mesmos virarem normas costumeiras, ou até normas jurídicas oriundas de convenções, sendo certo que desde já implementam e orientam a geração do Direito Ambiental⁴².

Apesar da doutrina consagrar inúmeros princípios próprios do Direito Ambiental⁴³, destacaremos os quatro seguintes: princípio da precaução, princípio da prevenção, princípio do poluidor-pagador, e o princípio do desenvolvimento sustentável, além da regra do estudo prévio de impacto ambiental, todos expressamente salientados em convenções, declarações e sentenças de tribunais internacionais, assim como na maior parte das legislações internacionais, conforme se verá a seguir.

⁴⁰ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. p 41.

⁴¹ Segundo Paulo Bessa é incabível a discussão quanto à autonomia do Direito Ambiental, por entender que este é, na verdade, um ramo que coordena todos os demais, impondo a estes o respeito às normas que o formam, visto que “*seu fundamento de validade é emanado diretamente da Norma Constitucional*”. ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 30.

⁴² MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 45.

⁴³ Paulo de Bessa Antunes elenca oito princípios do Direito Ambiental, quais sejam: do direito humano fundamental; democrático; da precaução; da prevenção; do equilíbrio; do limite; da responsabilidade; e do poluidor pagador. Édis Milaré, por sua vez, lista dez, a citar: princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana; da natureza pública da proteção ambiental; do controle do poluidor pelo Poder Público; da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento; da participação comunitária; do poluidor pagador; da prevenção, da função socioambiental da propriedade, do usuário-pagador; e da cooperação entre os povos.

2.3.1 – O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio da precaução foi consagrado pelo Enunciado n. 15, da Declaração do Rio de Janeiro, que reza o seguinte: *“Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo suas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente”*.

A Carta da Terra, de 1997, também inscreveu entre seus princípios o da precaução, ao dispor, no princípio 2, que *“Importar-se com a Terra, protegendo e restaurando a diversidade, a integridade e a beleza dos ecossistemas do planeta. Onde há risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos”*.

Da mesma forma, o princípio em questão encontra respaldo no Art. 225, §1º, V, da Constituição da República, o qual incube ao Poder Público o dever de *“controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”*.

Observa Paulo de Bessa Antunes que o princípio da precaução seria, ainda, a materialização do preceito contido no Art. 170, VI, da Constituição da República, que assim dispõe:

*“a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, observado, dentre outros princípios, o da: “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”*⁴⁴.

⁴⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 35.

Resta claro que trata-se de um princípio fundamental cujo objetivo precípuo consiste em identificar possíveis riscos que possam ser causados ao meio ambiente, com base em avaliação dos conhecimentos já disponíveis, evitando, destarte, danos à natureza.

Assinala Paulo de Bessa Antunes que o princípio da precaução, também chamado pelo autor de princípio da prudência ou cautela⁴⁵:

“é aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas ao meio ambiente. É evidente, entretanto, que a qualificação de uma intervenção como adversa está vinculada a um juízo de valor sobre a qualidade da mesma e a uma análise de custo/benefício do resultado da intervenção projetada. Isto deixa claro que o princípio da precaução está relacionado ao lançamento no ambiente de substâncias desconhecidas ou que não tenham sido suficientemente estudadas. A lei de Biodiversidade da Costa Rica, por exemplo, reconhece o princípio *in dubio pro ambiente*”.

Édis Milaré não distingue o princípio da precaução do da prevenção, explicando que prefere adotar este último como uma “*fórmula simplificadora*”, uma vez que “*prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico*”⁴⁶.

O autor explica que precaução “*é substantivo do verbo precaver-se, e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis. (...) Precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos*”⁴⁷.

Apesar de não ressaltar o caráter cautelar conferido ao Poder Público pelo Art. 225, §1º, V, da CRFB, denomina o princípio contido no Art. 225, §1º, V, da CRFB, de “*controle do poluidor pelo Poder Público*”, e em relação a este afirma que:

⁴⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 35/36.

⁴⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p.166.

⁴⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p.165.

“resulta das intervenções do Poder Público necessárias à manutenção, preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente.

A ação dos órgãos e entidades públicas se concretiza através do seu poder de polícia administrativa, isto é, daquela faculdade inerente à administração pública de limitar o exercício dos direitos individuais, visando a assegurar o bem-estar da coletividade”.

Paulo de Bessa Antunes adverte: “*a aplicação de tal princípio não pode ser realizada de maneira simplista, pois exige uma complexa relação entre o progresso científico, inovação tecnológica e risco*”⁴⁸.

Quanto a esta questão Guilherme José Purvin de Figueiredo destaca que os representantes da ecologia de mercado criticam fortemente o princípio ora em estudo.⁴⁹ Segundo o autor, há uma discussão envolvendo o princípio da precaução, posto que a corrente ambiental-mercantilista afirma que este é obscurantista, e o encara como um obstáculo ao desenvolvimento. Nas palavras do autor, para os que defendem tal tese:

“somente se poderia cercear a introdução de novas técnicas ou produtos na hipótese de comprovada lesividade ao meio ambiente ou à saúde pública. Havendo incerteza científica quanto à possibilidade de ocorrência de danos, seria inconstitucional a oposição de obstáculos à liberdade de mercado, por ofensa aos valores de livre iniciativa, de livre expressão da atividade científica, do direito de propriedade e à ordem econômica, que assegura a todos o exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização dos órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.”

Os argumentos sustentados contra esta corrente são de que o conteúdo do princípio da precaução consubstancia a atual e necessária preocupação do Direito Ambiental com os legítimos interesses de cada pessoa em particular, e da sociedade como um todo, além do que a não observância ao conteúdo do princípio dá ensejo justamente ao que é colocado pelo Enunciado 15, *in fine*, da Convenção Rio/92: “*em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para*

⁴⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p.36.

⁴⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. p.118/119.

procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente”.

Ademais, como bem nota Guilherme José Purvin de Figueiredo:

“ciência não se confunde com exigências do lucro imediato e socialmente irresponsável, nem podem os cientistas aceitar o risco difuso como se este fosse individualizável e perfeitamente delimitado no espaço e no tempo, alcançando somente os beneficiários da empresa pretendida. Boaventura de Souza Santos alude a uma “sensação de insegurança”, cujas raízes assentam-se na “crescente assimetria entre a capacidade de agir e a capacidade de prever. A ciência e a tecnologia aumentaram a nossa capacidade de ação de uma forma sem precedentes, e, com isso, fizeram expandir a dimensão espaço-temporal dos nossos actos. Enquanto anteriormente os actos sociais partilhavam a mesma dimensão espaço-temporal das suas conseqüências, hoje em dia a intervenção tecnológica pode prolongar as conseqüências, no tempo e no espaço, muito para além da dimensão do próprio acto através de nexos de causalidade cada vez mais complexos e opacos”⁵⁰.

Por último, assinala Jeremy Legget⁵¹ em “*Aquecimento Global –O Relatório do Greenpeace*”, a questão do princípio da precaução deve ser analisada sob a seguinte perspectiva: “*não emita uma substância se não tiver provas de que ela não irá prejudicar o meio ambiente*”, corroborando com o entendimento de Édis Milaré de que “*a incerteza jurídica milita em favor do ambiente*”, afirmando, por fim, que incube: “*ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão conseqüências indesejadas ao meio considerado*”⁵².

2.3.2 – O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

O princípio da prevenção encontra-se presente no preâmbulo da Convenção da Diversidade Biológica: “*é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica*”.

Da mesma forma, foi consagrado pela Declaração do Rio de Janeiro, em seu Princípio 8, ao dispor que: “*Para alcançar o desenvolvimento sustentável e*

⁵⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. p. 119.

⁵¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 36.

⁵² MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p.167.

uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas”.

No ordenamento pátrio a Constituição da República expressamente o prevê, ao estabelecer, em seu Art. 225, que o Poder Público e a coletividade tem o dever de defender e preservar o meio ambiente, ressaltando, em seu §1º, incisos I, II, VI e VII, a obrigação do Poder Público de: *“preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas”* (inciso I); *“preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”* (inciso II); *“promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”*(inciso VI); e *“proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”* (inciso VII).

Destacamos acima, quando falávamos do princípio da precaução, que para Édis Milaré este é englobado pelo princípio da prevenção, que é dotado de caráter mais genérico. Vimos, também, que o autor resalta as diferenças semânticas entre os dois termos, e ora nos toca salientar o significado da expressão prevenção: *“substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido”*⁵³.

Ainda na visão de Édis Milaré, o princípio da prevenção é:

“basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.

⁵³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p.165.

Tem razão Ramón Martín Mateo quando afirma que os objetivos do Direito Ambiental são fundamentalmente preventivos. Sua atenção está voltada para momento anterior à da consumação do dano – *o do mero risco*. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor, quando não a única, solução. De fato, “não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer uma floresta de séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?”. Com efeito, muitos danos ambientais são compensáveis, mas, sob a ótica da ciência e da técnica, irreparáveis”⁵⁴.

Já nas lições de Paulo de Bessa Antunes, “*o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles*”⁵⁵. O autor diferencia o princípio da prevenção do da precaução. Este seria “*aplicável a impactos desconhecidos*”, enquanto aquele “*a impactos conhecidos*”⁵⁶.

Quando é possível, de antemão, afirmar que determinada ação surtirá efeito danoso ao meio ambiente, esta não deverá ser realizada em razão do princípio da prevenção, que visa evitar a consumação de danos ambientais.

Um dos principais instrumentos de proteção ao meio ambiente é o estudo de impacto ambiental, e este é, nas lições de Paulo de Bessa Antunes, informado pelo princípio da prevenção⁵⁷. Trata-se de uma regra prevista pelo Art. 225, §1º, IV, da Constituição da República, como se verá a seguir.

2.3.2.1 – A REGRA DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

No tocante à ação preventiva em matéria de proteção ambiental, esta vem expressamente consagrada pela Convenção da Diversidade Biológica, a qual determina, em seu preâmbulo, que é “*vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica*”.

⁵⁴ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. p.166.

⁵⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 36.

⁵⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 43.

⁵⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 36.

Do teor do Art. 225, §1º, IV, da Constituição da República extrai-se que o Estudo Prévio de Impacto Ambiental não consiste em um princípio norteador do Direito Ambiental, mas sim uma exigência constitucional, que se encontra intimamente relacionada ao princípio da prevenção, justamente porque o estudo valoriza o intuito preventivo que permeia o Direito Ambiental.

Trata-se de um instituto do Direito Ambiental cujo objetivo central é evitar que um projeto, mesmo que aceitável sob a ótica econômica, ou que atenda os interesses primários de seu proponente, posteriormente mostre-se nefasto ou catastrófico para o meio ambiente. Assim, prevê, para, em um segundo plano, prevenir, e em assim sendo, não ter que remediar futuros danos.

Reza o Art. 225, §1º, IV, da Constituição da República, que trata-se de uma incumbência do Poder Público: *“exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”*.

Além da Magna Carta, as Constituições Estaduais, quase que à unanimidade, de igual maneira inseriram em seu corpo a expressa exigência referente aos estudos de impacto ambiental, consolidando e reforçando o conteúdo previsto por aquela.⁵⁸

Paulo Affonso Leme Machado ensina que para prevenir, ou seja, *“agir antecipadamente”*, é necessário que se forme o conhecimento do que se pretende prevenir sendo certo que tal não se faz possível sem informação organizada e sem pesquisa. O autor esclarece que um dos itens para que haja a

⁵⁸ São exemplos as Constituições dos Estados de Alagoas, Amapá, Amazonas, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Rondônia, Santa Catarina, São Paulo e Sergipe. MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente. p.196.

aplicação do princípio da prevenção é o Estudo Prévio de Impacto Ambiental.⁵⁹

Ressaltamos que cabe ao ser humano prever e avaliar as eventuais consequências que podem advir da prática de determinada ação, a fim de prevenir e evitar do início as transformações nocivas à saúde humana e ao meio ambiente.

Para Paulo Bessa de Antunes, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental é um exemplo típico do direcionamento preventivo presente do Direito Ambiental:

“é o princípio da prevenção que informa tanto o licenciamento ambiental como os próprios estudos do impacto ambiental. Tanto um como outro são realizados sobre a base de conhecimentos já adquiridos sobre uma determinada intervenção no ambiente. O licenciamento ambiental, como principal instrumento de prevenção de danos ambientais, age de forma a prevenir os danos que uma determinada atividade causaria ao ambiente, caso não tivesse sido submetida ao licenciamento ambiental”.⁶⁰

Por último, há que se destacar que os procedimentos do Estudo Prévio de Impacto Ambiental são dotados de caráter legal e compulsório, assim como de cunho pedagógico, vez que norma constitucional exige a sua publicidade⁶¹. Tal exigência traduz o caráter social do Estudo Prévio de Impacto Ambiental ao despertar o interesse e participação da sociedade nas discussões e aferição do seu conteúdo, trazendo, em consequência, o seu aprimoramento.

2.3.3 – O PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR

O princípio do poluidor pagador foi albergado pela Declaração do Rio, de 1992, em seu Princípio 16, o qual dispõe: “*As autoridades nacionais devem procurar assegurar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em conta o critério de que quem contamina*

⁵⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. p.71.

⁶⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p.36.

⁶¹ Resolução do Conama 009/1987 disciplinou a realização de Audiências Públicas.

deve, em princípio, arcar com os custos da contaminação, levando-se em conta o interesse público e sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.”

No que tange à legislação interna, a Constituição da República, em seu Art. 225, §3º, consagra o princípio do poluidor pagador ao dispor: *“as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”*.

Ademais, já era previsto pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, (Lei 6.938/1981), que dispõe como um de seus fins: *“a imposição ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados”*.

Paulo de Bessa Antunes afirma que:

“pelo princípio em tela, busca-se impedir que a sociedade arque com os custos da recuperação de um ato lesivo ao meio ambiente causado por poluidor perfeitamente identificado. É preciso, contudo, que o princípio do poluidor pagador seja examinado de forma compreensiva e em harmonia com os demais princípios informadores da proteção ambiental fornecidos pelo Direito Ambiental. (...)”

O PPP (Princípio do Poluidor Pagador) parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que o seu uso na produção e no consumo acarretam a sua redução e degradação.”⁶²

Édis Milaré, por seu turno, entende que o princípio do poluidor pagador, ou *polluter pays principle*, assenta-se:

“na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo precisam ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, conseqüentemente, assumi-los. Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um

⁶² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. pp. 40/41.

mecanismo de responsabilidade por dano ecológico abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza.⁶³

Paulo Affonso Leme Machado inclui o princípio do poluidor pagador naquele do usuário pagador. Enquanto este consistiria em não transferir o conjunto dos custos advindos da utilização de um recurso para o Poder Público, nem para terceiros, uma vez que deve ser suportado pelo próprio usuário, tendo em vista a “*raridade do recurso, o uso poluidor e a necessidade de prevenir catástrofes, entre outras coisas*”, aquele obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser, ou até já foi, causada.⁶⁴

Assim, ainda de acordo com o referido autor, “*o poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia*”, uma vez que o uso gratuito dos recursos naturais representaria um enriquecimento ilegítimo do usuário, já que a comunidade que não usa, ou que faz uso em menor escala do recurso, estaria sendo onerada⁶⁵.

Por fim, vale salientar que a nomenclatura adotada e consagrada pelo Direito Ambiental foi *poluidor-pagador*, e não *pagador-poluidor*. Enquanto aquela encerra, em síntese, a noção de que: “*poluiu, tem que pagar os danos*”, a conhecida com *pagador-poluidor*, a seu turno, traduziria a noção de “*pagou, então pode poluir*” que por sua vez vai de encontro ao objetivo da proteção ambiental. Assim é que o princípio em tela “*não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao ambiente*”⁶⁶.

⁶³ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p.164.

⁶⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. p. 50.

⁶⁵ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. p..50 e ss.

⁶⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. p.164.

2.3.4 – O PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Declaração de Estocolmo, de 1972, ao prever em seu Princípio 5 que: *“Os recursos não renováveis do Globo devem ser explorados de tal modo que não haja risco de serem exauridos e que as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas a toda a humanidade”*⁶⁷, consagrou o princípio do desenvolvimento sustentável.

A Declaração do Rio de Janeiro, de 1992, igualmente ressaltou, em seu Princípio 1, a necessidade dos indivíduos de serem razoáveis na exploração dos recursos ambientais, ao dispor que: *“Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com a natureza”*⁶⁸.

No entanto, foi o Relatório de Brundtland⁶⁹, também conhecido como *“Nosso Futuro Comum”*, elaborado em 1987, que conceituou a expressão *desenvolvimento sustentável* como aquela que *“atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem às suas necessidades”*⁷⁰.

Na legislação ambiental brasileira o conceito de desenvolvimento sustentável é extraído da Lei de Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81), que prevê, em seu Art. 2º: *“A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana”*, combinado com o Art. 4º, que por

⁶⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. p. 48.

⁶⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. p. 47.

⁶⁹ O Relatório de Brundtland, ou *Nosso Futuro Comum*, foi o resultado do trabalho da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, instituída pela AG da ONU, em 1983. MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. p.1019.

⁷⁰ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. p.1020. Este autor ensina que foi na Declaração Rio/92 que a expressão *desenvolvimento sustentável* foi oficializada.

sua vez dispõem: “A *Política Nacional do Meio Ambiente* visará: I – à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”.

Ainda no âmbito do direito pátrio, o princípio do desenvolvimento sustentável foi tratado em sede constitucional quando a Constituição da República, ao dispor, em seu Arts. 170, VI que: “A *ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação*” e no Art. 225, VII: “*Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.*”

De acordo com os referidos textos, para que o desenvolvimento sustentável seja promovido o homem haverá de se relacionar com o meio ambiente de maneira a respeitar o limite imposto no tocante à utilização dos recursos naturais. Destarte, ficam estabelecidos no Direito Ambiental dois limites, quais sejam: aquele mínimo, suficiente para salvaguardar o bem-estar da sociedade; e o máximo, garantidor da utilização dos recursos naturais, sob pena destes não serem preservados.

Principamente com base no estabelecido pelo Princípio 1, da Declaração do Rio/92, é cabível a afirmação de que o homem, via de regra, é o principal centro da política ambiental; não é, contudo, o único. Isto porque por

vezes a preocupação com a natureza pesa mais que o direito/vontade daquele de utilizar os bens desta.

Assim, a proteção do meio ambiente congloba a observância do desenvolvimento sustentável. Toda vez que não for razoável ou necessária a utilização de determinado bem, como água, ar ou solo, por exemplo, o homem deve ser impedido de explorá-lo, em nome da conservação da própria vida humana, bem como da harmonia com a natureza. Cabe ressaltar, por mais paradoxal que pareça, que o próprio homem deverá impor esta decisão de abster-se do acesso ao recurso natural passível de proteção.

A aplicação do princípio do desenvolvimento sustentável não consubstancia um óbice ao progresso econômico, social ou científico. Visa, na verdade, a promoção destes, sem, contudo, provocar o esgotamento dos recursos naturais presentes no planeta. Em matéria de jurisprudência internacional, a decisão do caso *Gabcikovo-Nagymaros Project*, julgado pela Corte Internacional de Justiça, em 1997, considerou exatamente esta questão, como se vê a seguir:

“ambos os direitos, ao desenvolvimento e a proteção ambiental, são hoje princípios integrantes do Direito Internacional. Eles poderiam operar entre si contrariedade, não fosse a existência de um princípio de Direito Internacional que indica como eles devem se reconciliar. Esse princípio é o princípio do desenvolvimento sustentável, que é mais do que um conceito; ele próprio é reconhecido como um princípio do Direito Internacional contemporâneo. Na busca pela implementação desse princípio, a Corte deveria amparar-se fundamentalmente na experiência humana, uma vez que a humanidade conviveu por milênios com a necessidade de reconciliar os princípios do desenvolvimento e da preocupação com o ambiente. Desenvolvimento sustentável não é, portanto, um novo conceito e, para concretizá-lo na atualidade, uma rica gama de experiências globais está à nossa disposição (...)”.⁷¹

Com a devida observância deste princípio basilar do Direito Ambiental é possível que o homem estabeleça relações com a natureza de modo que esta sofra o menor impacto possível, ou seja, as políticas, os sistemas de produção,

⁷¹ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. p.1021.

a transformação, o comércio, os serviços – agricultura, indústria, turismo, mineração – e o consumo necessariamente devem observar a preservação da biodiversidade.

Tamanha é a importância da necessidade de um desenvolvimento sustentável que parte da doutrina americana e canadense defende que não se utilize mais a terminologia *Direito Ambiental*, trocando-a por *Direito do Desenvolvimento Sustentável*. Os adeptos desta mudança alegam que enquanto o Direito Ambiental tem por base a reparação dos danos já causados à natureza, o Direito do Desenvolvimento Sustentável teria por fim prevenir os possíveis danos e não permitir que estes efetivamente ocorram, bem como reparar aqueles já acontecidos.⁷²

Por fim, cabe salientar que na doutrina não são todos os autores que mencionam o princípio em tela sob esta mesma terminologia. Paulo Bessa prefere princípio do equilíbrio, referindo-se à noção de que todas as consequências de uma intervenção no ambiente devem ser consideradas, no sentido de que: “*os aplicadores da política ambiental e do Direito Ambiental devem pesar as consequências previsíveis de uma determinada medida, de forma que esta possa ser útil à comunidade e não importar em gravames excessivos aos ecossistemas e à vida humana*”⁷³. Paulo Affonso Leme Machado, por sua vez, trata do seu conteúdo no *princípio do acesso equitativo aos recursos naturais*, especificamente no subtópico *acesso aos recursos naturais*⁷⁴.

⁷² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 20.

⁷³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. p.37.

⁷⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. p. 47.

CAPÍTULO 3 – A PROTEÇÃO AMBIENTAL E O DIREITO À MORADIA: UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

“A essência dos Direitos Humanos é o direito a ter direitos.”

Hannah Arendt¹

3.1 - A DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM E AS GERAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS

A Assembléia Geral das Nações Unidas aprovou, em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Com a ratificação deste documento por 48 Estados, surgiu um dado histórico demonstrando a convicção, a nível universal, de que certos direitos e garantias devem ser respeitados.

O consenso geral da validade desta Declaração é uma prova de que um sistema de valores pode ser considerado humanamente fundado e, portanto, reconhecido.² O fato é que a humanidade partilha alguns valores comuns, estes, por sua vez, expostos na forma de princípios fundamentais da conduta humana, aceitos livre e expressamente pelos governos dos Estados.

Há que se falar que esse universalismo de valores foi uma lenta conquista, e que o desenvolvimento desses direitos passou por distintas fases. É de comum acordo na doutrina que o fundamental é a constatação da concretização dos direitos trazidos por estas fases, também chamadas de gerações, muito embora haja divergência no tocante à classificação de cada

¹ Hannah Arendt foi uma influente filósofa-política alemã, de origem judaica, do século XX. Abordou o tema dos direitos do homem em várias de suas obras.

² Norberto Bobbio traça um paralelo e afirma que os jusnaturalistas teriam falado de *consensus omnium gentium* ou *humani generis*. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.46.

uma delas, ou quanto às garantias trazidas pelas mesmas nestes distintos períodos.³

Nos ensinamentos de Norberto Bobbio, a primeira fase esboça os direitos de liberdade, que tenderam a limitar o poder estatal principalmente por meio de direitos negativos, reservando ao indivíduo, e a grupos destes, uma esfera de liberdade ante o Estado; em seguida, a segunda fase proclamou os direitos políticos, consagrando direitos positivos, isto é: “visando a participação cada vez mais ampla e autônoma dos membros de uma comunidade no poder político”⁴; a terceira fase consagrou os chamados direitos sociais, como o bem estar e a igualdade dos indivíduos, a ser obtida “por meio” do Estado, e garantindo uma igualdade material, e não meramente formal.⁵

Paulo Bonavides, no entanto, as organiza em quatro gerações, sendo certo que para o autor a primeira e a segunda sofreram fortes influências da Declaração Francesa, de 1789. A primeira reflete o direito à liberdade, tendo por titular o indivíduo que impõe seus direitos de resistência ou oposição perante o Estado, sendo o poder estatal categorizado pelo *status negativus*. Já a segunda exige do Estado certas prestações de cunho material, consubstanciando os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou de coletividades, abraçando o princípio da igualdade. Os direitos fundamentais da terceira geração, reflexo do fim do século XX, expressivo no que tange à afirmação do homem como valor supremo em termos de existencialidade concreta, são dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, sendo possível afirmar que o valor consagrado é o da solidariedade. Como bem nota o autor, possuem um caráter fascinante de

³ Enquanto Norberto Bobbio as classifica em três gerações, Paulo Bonavides elenca quatro.

⁴ Paulo Bonavides expõe a valiosa importância do ano de 1789 para a inserção dos direitos de liberdade-civis e políticos, no constitucionalismo rígido do nosso tempo. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. p. 573.

⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. p. 52.

coroamento de uma evolução de trezentos anos da esteira da concretização dos direitos fundamentais, e referem-se ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade, e não mais a proteção dos direitos de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado, como no caso das duas primeiras gerações de direito.⁶ Há que se falar, ainda, em uma quarta fase⁷, decorrente da globalização política na esfera da normatividade jurídica tendo, por fim, reconhecido os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo.

Segundo o autor a utilização do termo “geração” de direitos induz a suposta caducidade dos direitos reconhecidos pelas gerações anteriores. Como se sabe, uma nova geração não se sobrepõe à passada, estas se complementam e, por isso, o autor afirma que para sanarmos este equívoco de linguagem, melhor seria se adotássemos o termo “dimensão”, que compreende os direitos já proclamados pelas gerações anteriores, enfatizando que estes são reafirmados e absorvidos pela nova.⁸

O Supremo Tribunal Federal com fulcro no magistério doutrinário, em diversas oportunidades manifestou-se quanto ao assunto pertinente às gerações de Direitos Humanos. Destacamos o voto do Min. Rel. Celso de Mello, no MS 22.164-0/SP:

“Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos da segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos da terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos,

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. p. 569.

⁷ Direitos fundamentais de quarta geração. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. p. 571.

⁸ Direitos fundamentais de quarta geração. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. p. 572.

caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.”⁹

Independente das classificações das gerações no tocante à gradual evolução histórica em matéria dos direitos do homem, é fundamental a análise das cartas internacionais aprovadas pela Organização das Nações Unidas. A ONU, como sistema global que é, consagrou a Carta Internacional dos Direitos Humanos, que por sua vez engloba a Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (DCP) e o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (DESC), ambos de 1966. Estes dois últimos tratam dos direitos à liberdade e igualdade, que são indivisíveis, ou seja, não devem ser mitigados por serem igualmente importantes.

De forma brilhante e sucinta, Norberto Bobbio descreve o processo de formação da Declaração Universal como: “os direitos do homem nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares, para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”.¹⁰ Apesar da constante evolução dos direitos humanos, estes devem ser respeitados para salvaguardar a paz, pois muito embora aquele rol elencado pela Declaração Universal não seja dotado de caráter normativo, traduz-se em um “ideal comum a ser alcançado por todos os povos e todas as nações”¹¹, como a própria Declaração proclama.

Já em 1948 Walten Kasper afirmou que “os direitos do homem constituem no dia de hoje um novo *ethos* mundial”¹². Por *ethos* entende-se o mundo do dever-ser, e de fato percebe-se há tempos a consciente tendência de

⁹ MS 22164-0/SP Min. Rel. Celso de Mello, trecho citando a doutrina de Celso Lafer, “Desafios: ética e política”, p. 239, 1995, Siciliano.

¹⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. p. 50.

¹¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. p. 50.

¹² Walten Kasper, bispo de Roltenburg-Stuttgart, pronunciou em seu discurso “O fundamento teológico dos direitos do homem. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. p. 230.

proteção a estes direito, tanto nas declarações internacionais, quanto nos regimentos internos dos Estados. Apesar de na maior parte dos países o disposto nesses textos aparentarem letra morta, a história dos direitos do homem é dos tempos longos, e não dos breves, ou seja, inspiram um quadro para o futuro de efetivo respeito a tais direitos. Quanto a estes esperamos que torne-se perfeitamente adequada a citação de Sibila Tiburtina: “e os anos se reduzirão em meses e os meses em semanas e as semanas em dias e os dias em horas”¹³, no sentido de que se antes os direitos humanos eram fruto da conquista de séculos de conflitos, com a consciência global cada vez mais atenta ao necessário respeito à dignidade do homem, possivelmente no futuro dependerão de ajustes a serem resolvidos em poucos anos.

Bobbio, em sua obra “A Era dos Direitos”, afirma que ao fim de uma longa conversa sobre as características de nossos tempos que despertam viva preocupação para o futuro da humanidade - sobretudo três, o aumento cada vez maior, e até agora incontrolado da população; *o aumento cada vez mais rápido e até agora incontrolado da degradação do ambiente*; e o aumento cada vez mais rápido, incontrolado e insensato do poder destrutivo dos armamentos - foi indagado por um entrevistador interessado em saber se o autor conseguia ver algum sinal positivo, em meio a tantas previsíveis causas de infelicidade. A resposta foi sim, e complementou “que via pelo menos um desses sinais: a crescente importância atribuída, nos debates internacionais, entre homens de cultura e políticos, em seminários de estudo e em conferências governamentais, ao problema do reconhecimento dos direitos do homem”.¹⁴

Ainda segundo Norberto Bobbio:

“o atual debate sobre os direitos do homem, cada vez mais amplo, cada vez mais intenso, tão amplo que agora envolveu todos os povos da Terra, tão intenso que foi posto na ordem do dia pelas mais autorizadas assembléias internacionais pode ser

¹³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 230.

¹⁴ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.66.

interpretado como um “sinal premonitório” (*signum prognosticum*) do progresso moral da humanidade”.¹⁵

Sob o aspecto do direito ambiental, tema discutido no ensaio “*Os direitos humanos, hoje*”, Bobbio destacou os desafios que a inovação tecnológica e o progresso científico estão colocando para a tutela dos direitos humanos. Diante destas variáveis encontra-se a importante discussão sobre o direito ao meio ambiente, no qual não há cisão entre o “*interno*” e o “*externo*” e no âmbito do qual, dadas as características da economia contemporânea, se insere a problemática do desenvolvimento sustentável, como condição de sua tutela. Foi disso que tratou a Conferência da ONU sobre meio ambiente e desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro, em 1992.¹⁶

Por isso é possível a afirmação de que a grande questão do nosso tempo, em relação aos direitos do homem, não é mais fundamentá-los, mas, sim, protegê-los, como bem nota Norberto Bobbio ao expor que:

“(...) o problema que temos diante de nós não é filosófico, mas jurídico e, num sentido mais amplo, político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.”¹⁷

De tal sorte que ainda na opinião deste autor quando a Assembléia Geral da ONU acolheu a Conferência Internacional dos Direitos do Homem, foi além de ter dado um notável passo à frente em relação ao incentivo e à ampliação do *respeito* aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, uma vez que tal *respeito* nasce da convicção precípua de que tanto os direitos do homem, quanto as liberdades fundamentais possuem fundamento. Neste sentido, restou superado, ou melhor, resolvido, o problema do fundamento, tornando-se

¹⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.69.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Assunto introduzido ao livro apenas na sua segunda edição brasileira.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 45.

basilar o enfrentamento da questão de efetivá-lo, ou, nas palavras do autor, garanti-lo.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem exterioriza a única prova através da qual um sistema de valores pode ser considerado fundado e, conseqüentemente, reconhecido. Tal prova é o consenso geral acerca da sua validade. Foram elencados três modos de fundar os valores: um primeiro que seria a partir da dedução de um dado objetivo constante, como no caso da natureza humana; um segundo que consideraria tais valores como verdades evidentes em si mesmas; e, por último, um terceiro, que consistiria na descoberta de que estes mesmos valores são aceitos em um determinado período histórico, ou seja, espelhariam, de fato, a prova deste consenso.

Como explica Bobbio, o primeiro modo, em tese, ofereceria uma maior garantia da sua validade universal. Contudo, tal garantia verifica-se improvável, uma vez que não conhecemos verdadeiramente a natureza humana. Na verdade, sequer sabemos se realmente existe uma natureza humana e se esta seria constante e imutável. Basta tomarmos como exemplo a história do jusnaturalismo, em que a natureza humana foi interpretada de diversas formas, sendo que se recorria à natureza a fim de justificar sistemas de valores até mesmo controversos entre si. A título de ilustração: para Spinoza, o direito do mais forte era aquele direito fundamental do homem segundo a sua natureza, enquanto para Kant este seria o direito do indivíduo à liberdade.

Quando se recorre ao apelo às evidências, que é o segundo modo, a crítica que se faz é no sentido de que desta forma ignoram-se as demais provas e refutam-se quaisquer outras argumentações possíveis de caráter racional; uma vez aceitos como valores, embora tão evidentes para aqueles que os adotaram, um outro momento podem soar absurdos.

Os direitos do homem, a democracia e a paz consistem em três momentos imprescindíveis do mesmo movimento histórico: se os direitos do homem não forem reconhecidos e protegidos, não há que se falar democracia; do mesmo modo tem-se que sem democracia não visualizam-se as condições mínimas para a solução pacífica dos conflitos.

O direito doméstico dos países e o direito sob a óptica internacional encontram-se intimamente interligados, razão pela qual Bobbio realça a forma que a democracia e os direitos humanos, nas sociedades internacionais, criam maneiras de possibilitar a paz no plano mundial.

3.2 – O CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL

A definição de direitos fundamentais proposta por Carl Schmitt é a de que estes são “*aqueles direitos que pertencem ao fundamento de um Estado e que, por isso, são reconhecidos pela sua Constituição*”.¹⁸

Robert Alexy aponta que o conceito supracitado tem por base a possibilidade de obtenção de um critério que vincula elementos materiais e estruturais, sendo que “o fundamento de um Estado” seria uma proposição material que condicionaria, na análise de um estado liberal, os direitos fundamentais (*strictu sensu* deste Estado) tão só aos direitos individuais de liberdade, o que seria, na opinião deste autor, um inconveniente.

Quanto ao elemento estrutural, ainda considerando a definição de direito fundamental elaborada por Carl Schmitt, Alexy afirma que somente seria possível a classificação de um direito como fundamental quando a própria Lei Fundamental estabelecesse um direito subjetivo, deixando de fora, por exemplo, todas aquelas normas que possuem uma estreita relação sistemática e literal com as normas de direitos fundamentais que conferem direitos

¹⁸ Tradução livre. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2ª. Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid: 2007. p. 46 a 48.

subjetivos. O exemplo trazido por Alexy foi o de que se há uma previsão legal determinando que todo o sistema escolar se encontra sob a supervisão do Estado, tal não consistiria em uma disposição de direito fundamental, por não prever expressamente um direito subjetivo.

Há, ainda, um elemento formal, fundado em uma visão totalmente positivista segundo a qual o critério de classificação como direito fundamental é de que todo direito que se encontre previsto no capítulo da Lei Fundamental destinado a tratar de direitos fundamentais, será classificado como tal. A inverdade desta fundamentação, de acordo com Alexy, reside na questão de que não há dúvida de que o rol elencado no capítulo constitucional que trata dos direitos e garantias fundamentais não é *numerus clausus*, como ocorre nos casos do direito à proteção ambiental (Art. 225, da CRFB) que, no Brasil, constitui um direito fundamental do indivíduo, apesar de o direito ao meio ambiente sadio não estar elencado no Título II do texto constitucional – Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Segundo Alexy os princípios integram o conceito macro de norma jurídica o que torna possível a afirmação de que existem princípios de direito fundamental.

Após a análise das críticas formuladas por Alexy em relação ao conceito de direito fundamental elaborado por Schmitt¹⁹, trazemos à baila a definição construída por aquele autor. Antes, no entanto, é cabível a afirmação de que para Alexy os direitos fundamentais são dotados de supremacia axiológica no ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito.

Gilmar Mendes esclarece que os direitos fundamentais são, a um só tempo:

¹⁹ Tradução livre. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2ª. Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid: 2007. p. 46 a 48.

“direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais – tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – forma a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático.”²⁰

Uma sociedade organizada e estruturada transfere certos poderes para o Estado e legitima o texto constitucional a fim de que, dentre outros objetivos, a dignidade da pessoa humana seja garantida. Todos os direitos subjetivos garantidos neste texto constitucional devem ser protegidos e efetivados, até porque, explica Robert Alexy, “*toda afirmación acerca de la existencia de un derecho fundamental presupone la validez de la norma de derecho fundamental que atribuye este derecho*”.²¹

Apesar de os direitos fundamentais, na sua concepção tradicional, serem direitos de defesa destinados a proteger determinadas posições subjetivas contra a intervenção do Poder Público, Alexy vai além reconhecendo-os como direitos subjetivos, no sentido de que o próprio indivíduo faz valer sua pretensão frente ao Estado, não sendo admissível que este elimine as eventuais pretensões do titular do direito.

Os direitos fundamentais objetivam, por certo, a garantia de um estado global de liberdade do qual toda a sociedade atingida por eles se beneficiarão. Assim, facilmente percebe-se a que os direitos desta natureza encerram em si a proteção de direitos fundamentais pertinentes a outros titulares de direitos igualmente fundamentais. Por tal razão cabe ressaltar que certas restrições aos direitos fundamentais são necessárias a fim de que sejam garantidos os direitos fundamentais de terceiros, conforme assinala Alexy.

²⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade*, 3ª.ed, 2004, p.2.

²¹ Tradução livre. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2ª. Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid: 2007. p. 32.

No entanto, a partir do momento que são estigmatizados como históricos, afasta-se a visão de que seriam absolutos. Na visão de Pontes de Miranda existiriam aqueles direitos fundamentais absolutos e aqueles relativos. Aqueles existiriam a despeito de previsão legal, enquanto estes valem conforme a lei. Quanto à eficácia e aplicabilidade das normas que contêm direitos fundamentais, estas têm aplicação imediata.

No entanto, José Afonso da Silva aponta que tal previsão serve para aquelas normas de eficácia contida e aplicabilidade imediata, que consubstanciam a regra, mas há que se atentar para aquelas normas definidoras de direitos sociais, também tidos como direitos fundamentais, que a Constituição da República determina que dependem de legislação ulterior.²² Nestes casos de normas que mencionam uma lei integradora, a eficácia é limitada e a aplicabilidade indireta.

Da simples análise do Art. 5º, §2º, da Magna Carta, que reza que “*os direitos e garantias previstos neste artigo não excluem outros decorrentes dos princípios e regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a Republica Federativa do Brasil seja parte*” resta claro que o rol dos direitos fundamentais não é inteiramente tratado pelo Art. 5º, da Lei Maior.

A Constituição admite outros direitos e garantias não enumerados pelo Art. 5º, da Constituição da República, porque adotou o critério do *conteúdo* da norma para que esta seja, ou não, classificada como direito ou garantia fundamental.²³ Estes podem ser expressos, que são os previstos pelo Art. 5º, I a LXXVIII, da Lei Maior; decorrentes dos princípios e regime adotados pela

²² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 180.

²³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 182.

Constituição; ou decorrentes de tratados e convenções internacionais adotados pelo Brasil.²⁴

Os direitos fundamentais do homem são, na classificação de José Afonso da Silva, caracterizados como: históricos, inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis.²⁵ Assim como podem ser classificados em: direitos individuais, direitos à nacionalidade (Art. 12), direitos políticos (Arts. 14 a 17), **direitos sociais** (Art. 6º e 193 e ss.), direitos coletivos (Art. 5º) e **direitos solidários** (Arts. 3º e 225).

Em relação ao tema deste trabalho merecem especial destaque as observações feitas por José Afonso da Silva quanto aos direitos fundamentais do *homem-social*, “que constituem os direitos assegurados ao homem em suas relações sociais e culturais”. Estes encontram-se elencados no Art. 6º, da CRFB.

José Afonso da Silva destaca, ainda, que “*uma nova classe que se forma é a dos direitos fundamentais de terceira geração, direitos fundamentais do homem-solidário, ou direitos fundamentais do gênero humano (direito à paz, ao desenvolvimento, comunicação, meio ambiente, patrimônio comum da humanidade)*”.²⁶

3.3 - A PROTEÇÃO AMBIENTAL E OS DIREITOS HUMANOS

Diante das diversas conquistas da ciência e das aplicações delas decorrentes, encontramos-nos em um momento de defesa de direitos diferentes daqueles anteriormente protegidos pelas gerações anteriores. Como visto, a

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 184.

²⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 181.

²⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 184.

primeira geração de direitos foi fruto da preocupação quanto ao poder religioso; a segunda geração teve como pano de fundo a luta contra o poder político; e a terceira, o poder econômico.

O Supremo Tribunal Federal proclamou o Direito Ambiental como sendo um típico direito de terceira geração²⁷ que assiste, de modo subjetivamente indeterminado, a todo o gênero humano, sendo dever do Estado e da própria coletividade defendê-lo e preservá-lo em favor das presentes e futuras gerações.

A era atual, no entanto, é marcada pela defesa à vida, à liberdade e à segurança²⁸, todos direitos concebidos em sentido amplo e ameaçados pelo aumento do progresso tecnológico. Este progresso tecnológico que causa transformações irreversíveis decorre principalmente da busca pelo saber e da sua conseqüente aplicação prática, que culmina no aumento da possibilidade do homem de dominar a natureza e os demais indivíduos. Este é o retrato da era pós-moderna.²⁹

Por certo, a Declaração Universal não representa os únicos e possíveis direitos do homem, mas sim aqueles elaborados observando as circunstâncias históricas vividas à época de sua criação. Em se tratando de direitos, observamos um campo que está em constante movimento, sendo certo que com o desenvolvimento das sociedades, surgem novas demandas e por isso os direitos vão sendo adaptados e complementados³⁰. Ou seja, os direitos do homem são históricos, emergem gradualmente das lutas que o homem trava

²⁷ STF, RE 134.297-SP, Rel. Min. Celso de Mello.

²⁸ A Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu Artigo 3, declara: “Cada indivíduo tem direito à vida, à liberdade e à segurança”.

²⁹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 229.

³⁰ Norberto Bobbio nota que “a efetivação de uma maior proteção dos direitos do homem está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana”. BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p.64.

por sua própria emancipação e das condições de vida que essas lutas produzem.³¹

Há que se falar, contudo, que apesar dos diversos momentos vividos pela história da humanidade, e por mais peculiares que sejam as tradições de cada povo, há uma tendência comum na defesa dos direitos dos indivíduos, qual seja a proteção aos três bens supremos: vida, liberdade e segurança social.³² São estes os direitos da nova geração, que emergem do aumento do progresso tecnológico.

Norberto Bobbio, em “*A Era dos Direitos*”, afirma que atualmente as reivindicações se ampliam e buscam referenciais estáveis em uma nova posituação de aspirações formuladas por movimentos de massa. A defesa dos interesses difusos é essencialmente econômico, vez que o que os informa é a participação democrática na vida da sociedade e na tomada de decisão sobre os elementos constitutivos de seu padrão de vida.

Tendo em vista a ameaça à vida, liberdade e segurança, muito se discute o direito de viver em um ambiente não poluído, já que o direito à vida incorporou uma dimensão mais ampla, no sentido de que o Direito, hoje, protege a vida em sua plenitude. Assim, este direito pode ser analisado sob a perspectiva de *dever ser* garantida uma sadia qualidade de vida aos indivíduos.

A luta dos cidadãos por uma nova forma e qualidade de vida resultou em movimentos ecológicos que atingiram a vida política interna dos países e aquela a nível internacional. Em diversos países as questões que envolvem demandas ambientais despertam o interesse de indivíduos e ONG’s, gerando a

³¹ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 51.

³² BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 229.

construção de uma nova cidadania ativa e participativa³³, a partir do momento que estes buscam no litígio judicial soluções para dirimi-las.

Na perspectiva de Paulo de Bessa Antunes:

“Os direitos humanos vem se ampliando a cada dia que passa. Esse fato é uma resposta que a sociedade vem dando ao fenômeno da massificação social e às dificuldades crescentes para que todos possam vivenciar uma sadia qualidade de vida, ainda que a violação dos direitos humanos seja mais evidente que o seu respeito.” (...) “Norberto Bobbio, ao se referir ao problema dos direitos humanos de terceira geração, disse que: *o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído*”.³⁴

Como visto, ao contrário dos direitos individuais e dos sociais, estes direitos da chamada nova geração não se limitam àqueles passíveis de serem desfrutados individualmente ou por grupos determinados; a preservação e a sustentabilidade dos recursos naturais são formas de garantir um padrão constante de elevação da qualidade de vida da coletividade, que sem sombra de dúvida encontra no meio ambiente o necessário para a sua subsistência e manutenção da espécie humana.

Para que seja efetiva a proteção do direito ambiental, Édís Milaré ensina que à nível nacional os países deverão atender a certas exigências, tais quais: ter seus sistemas de leis ambientais abrangentes que salvaguardem os direitos humanos, os interesses das gerações futuras e a produtividade e diversidade do Planeta Terra; instituições capazes de tomarem decisões integradas e dirigidas para o futuro; política econômica e melhoria de tecnologia para aumentar os benefícios dos recursos disponíveis e manter a riqueza natural; e, por último, fomentar o conhecimento, a partir de pesquisas e controle.³⁵ É necessário o real comprometimento de todas as nações, e que estas aceitem suas responsabilidades, na medida em que seus recursos permitam, sendo certo que

³³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 21.

³⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 23.

³⁵ MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 67.

todos só tem a ganhar com a sustentabilidade mundial, uma vez que todos se encontram ameaçados se não a alcançarem.

No Brasil, o próprio Art. 225, *caput*, da Constituição da República, consagra o direito ambiental como um direito humano fundamental, ao dispor que é um “*bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida*”.³⁶ Trata-o, portanto, como *res commune omnium*, ou seja, os bens ambientais, sejam públicos ou privados, são de interesse comum.

Ademais, o Artigo 5º, LXXIII, da Magna Carta, assim prevê:

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento das custas judiciais e do ônus da sucumbência”.

O Artigo 5º, da Lei Maior, como se sabe, trata dos direitos e garantias fundamentais e este, ao consagrar em seu inciso LXXIII a garantia fundamental do cidadão à existência de uma ação constitucional com o fim de permitir a proteção ao meio ambiente, leva a crer que o direito ao meio ambiente saudável é um direito fundamental do ser humano.³⁷

3.4 – O DIREITO AMBIENTAL: UM DIREITO FUNDAMENTAL

Quando comparado ao conceito de meio ambiente trazido pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente - PNMA³⁸, o Artigo 225, da Constituição da República, conferiu, de forma incisiva, conteúdo humano e social ao conceito de meio ambiente, compatível com a construção de uma sociedade democrática, participativa e socialmente solidária. Não foi por outra razão que

³⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 24.

³⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 25.

³⁸ A referida lei ordinária conceitua meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

determinou ser o meio ambiente um *direito de todos e bem de uso comum*, fazendo surgir uma obrigação comunitária e administrativa de sua defesa.

Como bem demonstra o Prof. Augusto Werneck em seu ensaio intitulado de “*O princípio constitucional de proteção ao meio ambiente e sua observância no Direito Administrativo*”, o Art. 225, da Constituição da República, apresenta a natureza material de direito fundamental, muito embora esteja situado no Título VIII, da Magna Carta, que, por sua vez, refere-se à Ordem Social.

Tal assertiva se faz possível a partir da concepção da força valorativa do meio ambiente como condição precípua da existência de vida, da sadia qualidade de vida, e, em consequência, da felicidade dos indivíduos. Ademais, quando o Art. 225, *caput*, da Constituição da República dispõe que o Poder Público e a coletividade tem o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, deve-se atentar para a grande missão do Direito Ambiental, qual seja a de garantir que haja um futuro para ser protegido, sendo, portanto, requisito objetivo a existência do futuro.

Constata-se facilmente que os Direitos Fundamentais do Homem materializam-se na proteção ambiental, logo, todas as implicações de uma intervenção no meio ambiente devem ser analisadas, buscando-se adotar a solução que melhor concilie um resultado globalmente positivo.

Atualmente os direitos humanos se converteram em um conjunto de convicções ético-políticas, via de regra admitido por todos os países que mantenham em sua organização o mínimo conteúdo civilizatório. O direito ao meio ambiente adequado é previsto por diversas cartas políticas no âmbito internacional, como o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, aprovado pela Organização das Nações Unidas, em 1966, e

ratificado pelo Brasil em 1992; a Declaração de Estocolmo, de 1972; e a Declaração do Rio, de 1992.

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais reconhece, em seu artigo 12.1, o direito de toda pessoa a desfrutar do mais alto nível possível de saúde física e mental, mas para que este seja garantido exige-se dos Estados a melhora em todos os aspectos da higiene do trabalho e do meio ambiente.³⁹

A *Declaração de Estocolmo*, de 1972, e a do Rio, de 1992, complementam e desenvolvem o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A primeira expressa, em seu princípio 1 que:

“O homem tem o *direito fundamental* à liberdade, à igualdade e ao *desfrute de condições de vida adequadas em um meio ambiente de qualidade* tal que lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar, tendo a solene obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente para as gerações presentes e futuras(...).”

A *Declaração do Rio de Janeiro/92*, por sua vez, em seus princípios 1 e 3 reza, respectivamente, o seguinte:

“Os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.”

“O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.”

O Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais proclama, ainda, em seu critério 1 que:

³⁹ Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Artigo 12 §1. Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental.

§2. As medidas que os Estados-partes no presente Pacto deverão adotar, com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito, incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar:
(...)

2. A melhoria de todos os aspectos (...) do meio ambiente.

“O homem é ao mesmo tempo obra e construtor do meio ambiente que o cerca, o qual lhe dá sustento material e lhe oferece oportunidade para desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. Em larga e tortuosa evolução da raça humana neste planeta chegou-se a uma etapa em que, graças à rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, de inúmeras maneiras e em uma escala sem precedentes, tudo que o cerca. Os dois aspectos do meio ambiente humano, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma.”

Ressalta-se, aqui, que a proteção ambiental não tem como objeto tão só a preservação da qualidade do meio ambiente *natural*,⁴⁰ mas, também, a proteção jurídica do meio ambiente, devendo ser alvo da legislação toda e qualquer forma de perturbação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.⁴¹

No plano internacional o reconhecimento da proteção ambiental como um direito fundamental dos indivíduos deixou de ser uma mera tendência, passando a ser de fato considerado como um direito humano. Tal afirmação é possível com base na consciência de que a proteção ambiental é uma condição em si mesma para a concretude dos direitos fundamentais do homem, vez que garante, primeiramente, a existência de vida da nossa espécie e a realização de outros direitos no futuro.

Como visto no princípio 1 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, a proteção ambiental já foi inclusive expressamente alçada à categoria de direito fundamental. Corrobora com tal disposição o previsto pela *Comisión Mundial sobre El Medio Ambiente y el Desarrollo*⁴², cujo grupo organizador formado por juristas especializados

⁴⁰ Na verdade, os dois aspectos do meio ambiente, o natural e o artificial, são essenciais para o bem-estar do homem para que ele goze de todos os direitos humanos fundamentais, inclusive o direito à vida mesma, e não só o natural.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 33.

⁴² En su resolución 38/161, de 19 de diciembre de 1983, la Asamblea General acogió con beneplácito el establecimiento de una comisión especial que informara sobre "el medio ambiente y la problemática mundial hasta el año 2000 y más adelante". En 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (CMMAD) presentó su informe (también conocido como el "Informe Brundtland") a la Asamblea General. El informe, basado en un estudio de cuatro años, expuso el tema del desarrollo

propuseram a seguinte redação: “*Todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para su salu y bienestar*”.⁴³

Além dos textos internacionais supracitados existem vários outros que reconhecem ou recomendam que a proteção ambiental seja reconhecida como direito fundamental. Loperena indica, por exemplo, a *Declaración Universal del Hambre y la Malnutrición*, de 1974, e a *Declaración sobre el Derecho al Desarrollo*, de 1986, mencionando ainda que “*casi ninguna Constitución elaborada o reformada desde 1970 ha olvidado incluirlo en su catálogo de derechos*”.⁴⁴

A par deste panorama, a doutrina foi além e interessou-se pela discussão quanto ao direito ambiental ser objeto da atividade do Poder Público, decorrente sua obrigação genérica ou específica de prover o interesse geral, ou se tratar-se-ia de um direito individualista, por estarmos diante de um direito subjetivo cuja titularidade pertence a todos os cidadãos.⁴⁵

Sabemos que os bens que integram o meio ambiente planetário, como água, ar e solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra. Por isso, Paulo Affonso explica que: “*desde que utilizável o meio ambiente, adecuado pensar-se em um meio ambiente como bem de uso comum*”,⁴⁶ cuja definição corrobora com aquela elaborada por Demetrio

sostenible, el tipo de desarrollo que "satisface las necesidades de la generación actual sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades". <http://www.un.org/depts/dhl/spanish/resguids/specenvsp.htm> Último acesso em 11/10/2010.

⁴³ ROTA, Demetrio Loperena. *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*. Madrid (España): Editorial Civitas, 1998. p. 42/43.

⁴⁴ ROTA, Demetrio Loperena. *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*. Madrid (España): Editorial Civitas, 1998. p. 43.

⁴⁵ Trata-se de uma complexa discussão, longe de estar pacificada, muito bem tratada por ROTA, Demetrio Loperena. *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*. Madrid (España): Editorial Civitas, 1998. p. 47.

⁴⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 47.

Loperena, para quem o Direito Ambiental é: “*un derecho individual al uso y disfrute de una cosa de titularidad común: usus in res communis*”,⁴⁷

Por fim, cumpre destacar a observação de José Afonso da Silva quanto à proteção ao meio ambiente ser um direito fundamental do indivíduo, no sentido de que: “*a proteção e melhora do meio ambiente é uma questão fundamental que afeta o bem-estar dos povos e o desenvolvimento econômico do mundo inteiro; é um desejo urgente dos povos de todo o mundo e um dever de todos os governos*”.⁴⁸ À título de conclusão, observa-se que a defesa e a melhora do meio ambiente para as presentes e futuras gerações tornou-se um objetivo primário para a humanidade e deverá ser perseguido ao mesmo tempo em que o são as metas fundamentais já estabelecidas da paz e do desenvolvimento econômico e social em todo o mundo e em conformidade com ambas.

3.5 - O DIREITO À MORADIA E OS DIREITOS HUMANOS

“A casa de um homem é o seu castelo.”

Edward Coke⁴⁹

Da breve análise feita em relação às gerações de direitos é possível percebermos que assistimos, nos dias de hoje, a um intenso processo de proliferação de direitos e garantias individuais. Norberto Bobbio assinala que um dos grandes fatores que proporcionam este crescente reconhecimento de direitos é devido ao processo de passagem de concepção do homem genérico para o homem específico, ou melhor: do homem “*tomado na diversidade de seus diversos status sociais, com base em diferentes critérios de diferenciação*

⁴⁷ ROTA, Demetrio Loperena. *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*. Madrid (España): Editorial Civitas, 1998.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*, 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 59.

⁴⁹ Importante jurista inglês do século XVII, que muito influenciou o sistema do *common law*.

*(o sexo, a idade, as condições físicas), cada um dos quais revela diferenças específicas, que não permitem igual tratamento e igual proteção”.*⁵⁰

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos é de aplicação precisa e imediata e consagrou a “*proteção da família e das crianças*”. Já o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, por sua vez de aplicação progressiva, estabelece, entre outros, o “*direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si e sua família, inclusive alimentação, vestuário e moradia adequados e uma melhora contínua das condições de existência*”.⁵¹

A Agenda Habitat II, realizada pela ONU na cidade de Istambul, 1996, buscou soluções para a melhoria dos assentamentos humanos sugerindo, dentre outras medidas, a observância do princípio da função social da propriedade e reconhecendo na política dos despejos forçados, uma grave ofensa ao direito humano básico da moradia.

As cidades devem estar atentas ao princípio do desenvolvimento sustentável, a fim de garantirem o amparo ao meio ambiente. O direito de moradia encontra-se intimamente interligado a essa questão, uma vez que os movimentos sociais urbanos e ambientalistas devem ser indissociáveis. A história mostra, contudo, uma realidade diversa: remontando à época da descoberta e colonização do Brasil, o processo de construção das cidades pareceu ignorar a importância da proteção do meio ambiente, bem como da observância dos princípios da isonomia e da solidariedade no tocante à titularidade dos imóveis.⁵²

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. p. 84.

⁵¹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 872.

⁵² Para alguns, a virada deste panorama foi a Convenção Rio/92, tendo sido, esta, de significativa contribuição no processo de conscientização do impacto ambiental e da necessidade de proteção aos direitos sociais.

A redução das desigualdades sociais e a promoção do direito à moradia consistem em verdadeiro norte dos Planos Diretores e eventuais Leis Orgânicas Municipais⁵³, sendo certo que é por meio da política urbana que são atendidas as funções sociais da Cidade, sendo uma destas o direito fundamental à moradia.

No caso específico do Rio de Janeiro, principalmente nas áreas mais pobres da cidade, é gritante a ausência de política urbana. E esta, como reza o Plano Diretor da Cidade do Rio de Janeiro e a Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro⁵⁴, a LOMRJ, se presta a atender plenamente a função social da Cidade. Como facilmente se constata na realidade da Cidade, sem política urbana resta inviabilizada não só a garantia constitucional de uma vida digna, como também o direito à moradia⁵⁵ e o direito a um meio ambiente saudável.

No capítulo da Lei Orgânica do Município do Rio de Janeiro que cuida especificamente da política urbana municipal, o Artigo 421 dispõe que: “A política urbana tem com objetivo fundamental a garantia de qualidade de vida para os habitantes, nos termos do desenvolvimento municipal expresso nesta Lei Orgânica”. No entanto, na falta de implementação de aparelhos urbanos nestas áreas esquecidas da cidade, via de regra por desleixo do Poder Público, não se tem a devida prestação de serviços básicos e essenciais como: asfalto, estação de tratamento de esgoto, coleta de lixo, ou fornecimento de água.

⁵³ LOMRJ, no caso do Rio de Janeiro.

⁵⁴ LOMRJ, Art.422: “A política urbana, formulada e administrada no âmbito do processo de planejamento e em consonância com as demais políticas municipais, implementará o pleno atendimento das funções sociais da Cidade.

§ 1º: As funções sociais da Cidade compreendem o direito da população à moradia, transporte público, saneamento básico, água potável, serviços de limpeza urbana, drenagem das vias de circulação, energia elétrica, gás canalizado, abastecimento, iluminação pública, saúde, educação, cultura, creche, lazer, contenção de encostas, segurança e preservação, proteção e recuperação do patrimônio ambiental e cultural.

§ 2º: É ainda função social da Cidade a conservação do patrimônio ambiental, arquitetônico e cultural do Município, de cuja preservação, proteção e recuperação cuidará a política urbana.”

⁵⁵ Consagrado pelo Artigo 6º, da Constituição da República vigente.

A história de ocupação do território brasileiro retrata, desde a época da sua descoberta pelos portugueses, uma trajetória em que o interesse particular de pouquíssimos indivíduos sobrepunha-se ao interesse grupal. Foi assim com as capitanias hereditárias, posteriormente seguidas do instituto das sesmarias. Nessa época, todo o território brasileiro, recém-descoberto, era público⁵⁶, vez que pertencia à Coroa portuguesa. O patrimônio imobiliário ia se justificando a medida que os colonizadores/particulares apreendiam os bens públicos, tais quais pau-brasil, cana-de-açúcar, ouro e pedras preciosas, e os entregavam à Portugal, real proprietário da terra. Os negros e índios eram tidos, naquela época, como meros instrumentos de exploração econômica realizada pelos colonizadores, sendo certo que eram desprovidos de qualquer proteção jurídica, inclusive no tocante à ocupação pacífica do solo que já exerciam para os fins de sua moradia.

Ressalta-se que o direito de propriedade, embora consagrado pela Declaração Internacional dos Direitos do Homem, não consiste na essência dos direitos humanos, uma vez que estes não estão sujeitos a serem suspensos, enquanto aquele é passível de ser alienado.⁵⁷

Diz-se que os direitos do homem são essencialmente intuitivos principalmente porque foram construídos com base no sentimento de solidariedade humana, que aos poucos determinou que as instituições internacionais promovessem um regime uniforme de garantia dos direitos fundamentais.⁵⁸ Percebe-se que os tratados internacionais que consagram direitos desta natureza, elaborados por tais instituições, devem ser interpretados de forma dinâmica, de maneira a conciliar a extensa gama de

⁵⁶ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 10.

⁵⁷ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 890. O autor explica que os direitos humanos não são passíveis de serem suspensos, só suas garantias.

⁵⁸ MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 871.

garantias fundamentais. Ademais, em vista das principais características dos direitos humanos, estes são, via de regra, vinculados ao regime democrático de governo⁵⁹.

No Brasil, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana encontra respaldo na Constituição da República em seu Artigo 1º, III, sendo condição precípua para existência de um Estado Democrático de Direito. Há que se notar, ainda, que se trata de um princípio aplicável a todo e qualquer indivíduo, razão pela qual passou a nortear os ordenamentos internos.

3.6 – O DIREITO À MORADIA: UM DIREITO FUNDAMENTAL

A partir do momento em que o homem é visto em sua especificidade, e não mais como sujeito genérico, suas diversas necessidades enquanto membro de uma sociedade são reconhecidas, tais como o homem enquanto criança, idoso, ou doente. Isto faz com que os direitos sejam valorados por uma alta carga de humanidade e mostram o aumento da complexidade social. Estes são os chamados, em sede doutrinária, *novos direitos*.

Em um primeiro momento considerou-se tão só os direitos individuais, mas a busca dos indivíduos por maior proteção fez com que ao longo dos tempos fossem reconhecidos, também, os direitos sociais (aqueles referentes ao indivíduo enquanto membro de um grupo), e posteriormente à proteção das minorias (étnicas e religiosas, por exemplo), sendo que hoje, já é possível afirmar que temos diferentes sujeitos de direito, por já ser possível falar em direito do homem, dos animais e da natureza, dentre outros.

Os novos direitos são dotados de grande complexidade social, e encerram em si paradoxos como “*bom governo*” e “*justiça*”, à medida que

⁵⁹ MELLO, Celso D. de Albuquerque. Curso de Direito Internacional Público. Vol. 1. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 846.

mitigam ora a liberdade em nome da igualdade, e ora o contrário.⁶⁰ Marco Aurélio Bezerra de Melo defende que o direito ao título de propriedade de um imóvel no Brasil, quando o destinatário deste direito for a figura urbana do “favelado”, deveria ser reconhecido como um “*novo direito*” já que vincula-se a princípios constitucionais de alta densidade axiológica⁶¹. Além do que, na maior parte das vezes a ocupação das áreas conhecidas como favelas não é dada nos moldes de aquisição imobiliária tipicamente burguesa, como a compra e venda ou a sucessão imobiliária, por exemplo, tendo em vista o histórico de exclusão sofrido pela massa trabalhadora e/ou pobre da sociedade, construído ao longo da história fundiária brasileira.

Marco Aurélio Bezerra de Melo explica, ainda, que o “*pressuposto da discussão acerca de um direito fundamental ao reconhecimento formal da propriedade nos imóveis ocupados coletivamente pela população de baixa renda é a própria busca do conceito de norma fundamental*”. Sendo possível, desde já, a afirmação de que os direitos fundamentais são normas jurídicas, ou seja, autorizam ou proíbem determinada conduta, e servem como base do Estado Democrático de Direito⁶². Não necessariamente os direitos fundamentais têm de vir expressamente reconhecidos por um enunciado normativo, ou seja, espelhados em um texto legal, contudo, é desejável que o Poder Legislativo os preveja em dispositivos normativos, o que por certo facilita a completa proteção e reconhecimento destes direitos, assim como

⁶⁰ OLIVEIRA JUNIOR, Jose Alcebiades de. citado por MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 34.

⁶¹ Princípios constitucionais como o da igualdade substancial e solidariedade, além do sentido de Justiça Social, conforme se verá em seguida.

⁶² Estado Democrático de Direito este no qual estamos expressamente inseridos por determinação constitucional, e em razão do qual diversas transformações no seio da sociedade hão de ocorrer. Transformações estas que, diga-se de passagem, já há muito são esperadas pelo povo.

ocorre com o direito à moradia⁶³, nitidamente um direito fundamental do indivíduo.

O Estado Democrático de Direito incute na sociedade o direito de qualquer indivíduo à uma vida digna. Seu conteúdo, no entanto, vai além à medida que “*democrático qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os seus elementos constitutivos e, pois, também sobre a ordem jurídica*”,⁶⁴ implicando necessariamente em dizer que o Estado Democrático de Direito incorpora um componente revolucionário de transformação de *status quo*. A democracia, por si só, encerra os valores da liberdade, igualdade e dignidade da pessoa; a democracia que Estado Democrático de Direito realiza é, sem dúvida, mais completa: é “*um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária* (Art. 3º, I, da Constituição da República)”.⁶⁵

O direito à moradia já era reconhecido como uma expressão do direito social em razão do previsto pelo Art. 23, IX, da Constituição da República, segundo o qual é da competência comum da União, Estados e Municípios: “*promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento*”. Tal disposição já traduzia uma contrapartida do poder-dever do Poder Público frente a todos aqueles necessitados de uma habitação. “*Esta contrapartida é o direito à moradia que agora a Emenda Constitucional-26, de 14.2.2000, explicitou no Art. 6º*”.⁶⁶

⁶³ O Poder Legislativo já se comportou ativamente no sentido de garantir tal direito ao indivíduo, ao editar enunciado normativo neste sentido (Art. 6º, da CRFB).

⁶⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 119.

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p.119.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 314.

Fustel de Coulanges escreveu sua obra prima, *La Cité Antique*, em 1864, e nela tratou da história civil da sociedade greco-romana sob a perspectiva do culto aos mortos.⁶⁷ Do seu estudo, ressaltamos as observações feitas quanto ao direito de propriedade naquela época.

Apesar de a história constatar a existência de raças que jamais instituíram a propriedade privada, e de outras que só com o tempo e muito penosamente a admitiram, as populações da Grécia e da Itália, desde a mais remota antiguidade, sempre a reconheceram e a praticaram.

É, pois, majoritário na opinião dos historiadores que a terra, para estes povos, nunca foi de propriedade comum. No entanto, trata-se de uma instituição dos antigos que sofreu diversas modificações até alcançar a concepção do direito de propriedade atual, sendo certo que os princípios e regras que foram utilizados naqueles tempos, divergem dos vigentes hodiernamente.⁶⁸ Não obstante, percebemos que o ideal nu e cru da propriedade, ou o que hoje chamaríamos de sua função social, e que vem a ser o defendido neste trabalho, é, em síntese, o seu intrínseco aspecto de destinação à moradia, e não de mero objeto de especulação imobiliária e meio e de promover a desigualdade entre os indivíduos.

Como bem aponta Marco Aurélio Bezerra de Melo, a presente noção de *morar* tem por base o mesmo radical de *mora*, *demorar*, ou seja, significa permanecer no local.⁶⁹ Tal ideia coaduna-se com a encontrada na obra de Faustel de Coulanges, no que tange o conceito de *lar* para os romanos, qual seja o de símbolo da vida sedentária, como o seu próprio nome o indica: havia

⁶⁷ COULANGES, Fustel De. *A Cidade Antiga* São Paulo: Martin Claret, 2002. p.66/67.

⁶⁸ Apesar dos mesmos não serem objeto do presente estudo, encontram-se de forma bem detalhada na obra do historiador francês Fustel de Coulanges.

⁶⁹ MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 7.

de estar assentado sobre a terra e, uma vez construído, não deveria mais mudar de lugar.

“Há três coisas que, desde os tempos mais antigos, se encontram conexas e firmemente estabelecidas nas sociedades grega e italiana: a religião doméstica, a família e o direito de propriedade; três coisas que mostram manifesta relação entre si em sua origem e que parece terem sido inseparáveis.

A ideias de propriedade privada estava implícita na própria religião. Cada família tinha o seu lar e os seus antepassados. Esses deuses podiam ser adorados pela família e só ela protegiam; eram propriedade sua.

Os antigos vislumbravam uma misteriosa relação entre estes deuses e o solo. Vejamos, primeiramente, o lar: este altar é o símbolo da vida sedentária; o seu próprio nome o indica. Devia estar assentado sobre a terra; uma vez construído nunca mais deveria mudar de lugar. O deus da família quer ter morada fixa; materialmente, seria difícil transportar a pedra sobre a qual ele brilha; religiosamente, isso seria ainda mais difícil, só sendo permitido ao homem quando acossado por dura necessidade, quando expulso por inimigo, ou se a terra não pode mais alimentá-lo. Ao construir o lar, fazem-no com o pensamento e a esperança de que ficará sempre no mesmo lugar. (...) Por isso, a família que fica por dever e por religião agrupada em redor do seu altar, fixa-se ao solo tanto como o próprio altar. Daí a ideia de domicílio surge espontaneamente. A família está vinculada ao lar, e este fortemente ligado à terra; estabeleceu, portanto, uma estreita relação entre o solo e a família. (...) Assim como o lar, a família ocupará sempre este lugar. O lugar pertence-lhe: é sua propriedade, e não de um só homem, mas de uma família, cujos diferentes membros devem, um após outros, nascer e morrer ali.”

Marco Aurélio Bezerra de Melo, na dissertação com a qual obteve o título de mestre em direito, “*Legitimação De Posse – Dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*”, posteriormente publicada na forma de livro, enfrenta a questão da ocupação irregular do solo urbano, e defende a urgente necessidade de regularização fundiária nas favelas.

Assim como bem destacado na obra em comento, o direito à moradia configura-se como premissa para concretização da previsão constitucional do direito do indivíduo à uma vida digna. Ademais, o direito à moradia é um dos meios de se garantir a cidadania, e ao protegê-lo, a sociedade posiciona-se em direção ao ideal de justiça e igualdade. Há que se falar que o Estado que é omissos em relação à questão da moradia impossibilita a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, como bem nota o referido

autor, o direito à moradia espelha o princípio *fundamento* da própria República, expressamente elencado no Art. 1º, III, da Constituição da República.

Ensina José Afonso da Silva que o direito à moradia significa:

“ocupar um lugar como residência; ocupar uma casa, apartamento, etc. para nele habitar. No *morar*, encontramos a ideia básica da habitualidade no permanecer ocupando uma edificação, o que sobressai com sua correlação com o *residir* e o *habitar*, com a mesma conotação de permanecer ocupando um lugar permanentemente. O direito à moradia não é necessariamente direito à casa própria”.⁷⁰

Na concepção do Estado Moderno o homem é tido como parte do povo, e começou a ser qualificado como cidadão, tendo início a marcante fase de incidência dos princípios democráticos, e fim aquela em que imperavam a aristocracia e discriminações. Quando o homem é tido como participante e ator principal do ser estatizado surge a figura de “*homem e cidadão como faces da mesma moeda*”⁷¹, o que implica, necessariamente, na consagração do status de cidadania, e dos cidadãos passarem a ser o principal alvo merecedor da proteção estatal.

À título de conclusão, percebe-se que é necessário o constante comprometimento por parte do Poder Público em garantir à população de baixa renda nas zonas urbanas o direito à moradia, prestigiando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana. Conforme facilmente se constata na atual realidade brasileira, esta camada da sociedade vive, indiscutivelmente, à margem da efetiva aplicação do princípio do tratamento isonômico dos cidadãos, que por sua vez preza por uma justa assistência estatal concedida aos indivíduos independentemente da condição financeira por eles ostentada.

⁷⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 314.

⁷¹ José dos Santos Carvalho Filho assim assinalou em: MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p.xx.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão do trabalho realizado, cabe afirmar que a evolução histórica da ocupação urbana no Brasil, assim como visto no primeiro capítulo, mostrou que durante séculos a concentração de terras permaneceu na posse de uma minoria da população brasileira. Assim foi que os índios, primeiros habitantes do solo brasileiro; os negros, que aqui chegaram trazidos da África como mão-de-obra escrava; bem como seus descendentes, permaneceram, em parcela representativa, à margem do processo de divisão e ocupação do solo brasileiro, privados da possibilidade do uso de terras próprias para a edificação de suas moradias em condições dignas.

Paradoxalmente, a legislação brasileira apresentou uma formidável evolução em matéria de proteção ambiental e, conforme visto, é considerada uma das mais avançadas do mundo.

Em vista do problema das desigualdades sociais e, principalmente, da falta do oferecimento de oportunidades de ocupação de terra, em iguais condições, a todos os cidadãos brasileiros, milhões que formam a nossa população viram como única saída a invasão das terras, a fim de garantirem um local para construção da sua habitação. Por óbvio, ocuparam-nas sem se preocuparem em respeitar a tão avançada legislação ambiental desenvolvida no direito pátrio. Foi assim que espalhou-se pelo país, de forma inexorável, a formação de inúmeras favelas e comunidades carentes.

Há que se falar que o direito à moradia e a proteção ambiental não são incompatíveis entre si, inclusive porque aquele tem a mesma fonte originária do direito ao meio ambiente, que é o direito à vida em si mesma.

No entanto, concluiu-se que para não haver conflitos entre os direitos em tela, é fundamental que o Estado faça respeitar as regras constitucionais

capazes de garantir a compatibilização do acesso à moradia em condições dignas que não representem ofensa à proteção do meio ambiente.

Dessa forma, por ser um patrimônio de uso comum e a fim de que se evitem graves conflitos intergeracionais, é essencial que o Poder Público, com a participação de toda a coletividade, se esmere em garantir a integridade da natureza, observando o desenvolvimento sustentável.

Certo é, pois, que cabe ao Estado Brasileiro fazer serem cumpridas as regras do direito à moradia e a proteção ambiental, mantendo-se presente, vigilante e atuante nessa constante interação do homem com a natureza, quando aquele busca nesta um local próprio para a sua própria acomodação e a de sua família.

E hoje em dia é possível a percepção de que o Brasil traça um caminho político que busca acatar propostas de adoção de medidas que capacitem os indivíduos a ter o acesso ao direito humano básico da moradia sem afrontar o direito fundamental de todos a um meio ambiente saudável. Tal assertiva é possível na medida em que percebemos que os últimos governos têm, de fato, se estruturado de forma a romper a barreira da gritante desigualdade que afeta o nosso povo, esta, por sua vez, consequência histórica que remonta à época do Brasil colônia.

Para os casos em que já se fixou a moradia em uma área ambiental sem que tenham sido observadas as regras que possibilitam a compatibilização desses dois direitos, e que depois venha a ser apurada que o meio ambiente se encontra ameaçado por conta da ocupação irregular, o Estado deve persistir em programas que tragam essas moradias irregulares para dentro dos parâmetros estabelecidos na nossa legislação ambiental.

Sabemos que o direito constitucional à moradia é um dos corolários da dignidade da pessoa humana, razão pela qual é necessário que seja protegido. Apesar de, como visto, não poder ser interpretado de forma isolada, sendo necessária a sua ponderação frente aos demais princípios constitucionais, em especial aqueles da função social da propriedade e da função socioambiental.

No contexto da adoção de medidas que propõem o fim último da erradicação da pobreza e da desigualdade social, por meio da implementação de programas assistencialistas, que garantam a moradia digna aos indivíduos, com a orientação e intervenção estatal, é certo que a proteção ambiental deva ser resguardada, com a propriedade atendendo plenamente à sua função social.

O Poder Público, de maneira a compatibilizar a moradia com o ambiente, deve atuar positivamente, disponibilizando as mais variadas prestações de serviços públicos e fazendo uso de medidas apropriadas e dos recursos disponíveis, para garantir uma adequada alternativa habitacional, visando, assim, a correção de distorções históricas e a garantia da dignidade dos indivíduos.

Destaca-se que consoante a riqueza e a profundidade do tema abordado, este trabalho não tem a pretensão de esgotar o assunto, e nem poderia, visto que tanto o direito à moradia, quanto a proteção ambiental, são direitos ainda não totalmente definidos e consolidados.

Pretende-se demonstrar, isto sim, que devem indiscutivelmente ser assegurados o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos para a construção de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, capaz de garantir a construção de uma nação livre, justa e solidária, que, sobretudo, não se faz possível sem a devida observância e respeito ao direito à moradia e à proteção ambiental.

BIBLIOGRAFIA

1 - LIVROS

ALBUQUERQUE, Antonio Luiz Porto e. *História do Brasil*. Rio de Janeiro: Serviço de Documentação Geral da Marinha, 1985. 214 p.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2ª. Edición. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid: 2007. 601 p.

_____. *Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Justificação Jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2005. 334 p.

ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. 1160 p.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da Definição à Aplicação dos Princípios Jurídicos*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 138 p.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 232 p.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 806 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª ed. Coimbra: Livraria Almedina. 2003. 1522 p.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. 1369 p.

COULANGES, Fustel de. *A Cidade Antiga*. São Paulo: Martin Claret, 2002. 421 p.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de Normas*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 107 p.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a sério*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 568 p.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A Propriedade no Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004. 286 p.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 4ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. 286 p.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. 1038 p.

MELO, Marco Aurélio Bezerra De. *Legitimação de Posse: dos Imóveis Urbanos e o Direito à Moradia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 173 p.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Público*. Vol. 1 e 2. 15ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. 1744 p.

MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. 1119 p.

RIBEIRO, Darcy; NETO, Carlos de Araujo Moreira. *A Fundação do Brasil: Testemunhos 1500-1700*. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 1993. 447 p.

ROTA, Demetrio Loperena. *El Derecho al Medio Ambiente Adecuado*. Madrid (Espana): Editorial Civitas, 1998. 154 p.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e Novos Direitos: Proteção Jurídica à Diversidade Biológica e Cultural*. :Editora Fundação Peirópolis Ltda. 243 p.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional*. 32^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 926 p.

_____. *Direito Ambiental Constitucional*. 5^a ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004. 349 p.

2 - PARTES DE PUBLICAÇÕES

WERNECK, Augusto. *O Princípio Constitucional de Proteção ao Meio Ambiente e sua Observância no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: In mimeo.

_____. *Função Social da Cidade*. Plano Diretor e Favelas. A Regulação Setorial nas Comunidades Populares e a Gestão Democrática das Cidades. Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, n. 61, p. 123-141. 2006.